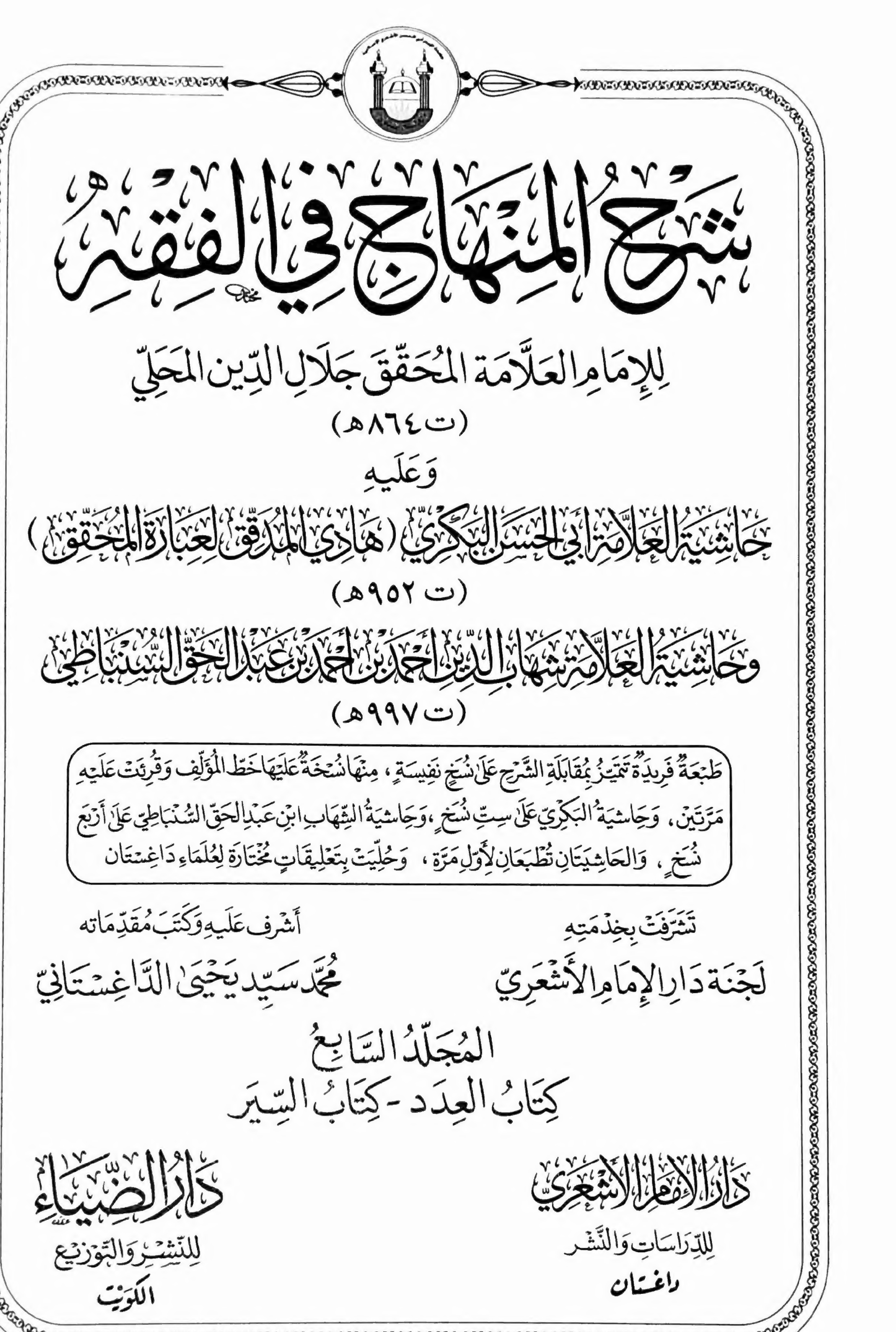


شرح المنهاج في الفقه

للإمام العلامة المحقق جلال الدين المحلي

(ت ٨٦٤هـ)

وعليه

حاشية العلامة أبي الحسن البكري (هادي المدقق لعبارة المحقق)

(ت ٩٥٢هـ)

وحاشية العلامة شهاب الدين أحمد بن أحمد بن عبد الحق السنباطي

(ت ٩٩٧هـ)

طبعة فريدة تتميز بمقابلة الشرح على نسخ نفيسة، منها نسخة عليها خط المؤلف وقرئت عليه مرتين، وحاشية البكري على ست نسخ، وحاشية الشهاب ابن عبد الحق السنباطي على أربع نسخ، والحاشيتان تطبعان لأول مرة، وحليت بتعليقات مختارة لعلماء داغستان

تشرفت بخدمته
لجنة دار الإمام الأشعري

أشرف عليه وكتب مقدماته
محمد سيد يحيى الداغستاني

المجلد السابع

كتاب العدد - كتاب السير

دار الإمام الأشعري
للدراسات والنشر
داغستان

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت - حولي - شارع الحسن البصري
ص.ب ١٣٤٦ حولي
الرمز البريدي ٣٢٠١٤
تلفاكس ٠٠٩٦٥٢٢٦٥٨١٨٠
نقال ٠٠٩٦٥٥٠٤٠٩٩٢١



الطبعة الأولى
١٤٤٤هـ - ٢٠٢٣م
بلد الطباعة: بيروت - لبنان
التجليد الفني: شركة فؤاد البعينو للتجليد ش.م.م
بيروت - لبنان

Dar_aldheyaa2@yahoo.com
Abdou20201@hotmail.com

www.daraldeyaa.net
info@daraldeyaa.net

الموزعون المعتمدون

دولة الكويت
دار الضياء للنشر والتوزيع - حولي تليفاكس: ٢٢٦٥٨١٨٠ نقال: ٥٠٤٠٩٩٢١

جمهورية مصر العربيَّة
دار الأصالة للنشر والتوزيع - المنصورة محمول: ٠٠٢٠١٠٠٠٣٧٣٩٤٨
محمول: ٠٠٢٠١٠٩٨٣٢٥٨٣٢

المملكة العربية السعودية
مكتبة الرشد - الرياض هاتف: ٤٣٢٩٣٣٢ - ٢٠٥١٥٠٠
دار التدمرية للنشر والتوزيع - الرياض هاتف: ٤٩٢٥١٩٢ فاكس: ٤٩٣٧١٣٠
دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة هاتف: ٦٣١١٧١٠
مكتبة المتنبي - الدمام هاتف: ٨٣٤٤٩٤٦ فاكس: ٨٤٣٢٧٩٤

برمنكهام - بريطانيا
مكتبة سفينة النجاة هاتف: ٠٠٤٤٧٤٧٢٠٤٢٨٢٤ هاتف: ٠٠٤٤٧٤٩٥٠٧٤٠٢٥

المملكة المغربية
دار الرشاد الحديثة - الدار البيضاء هاتف: ٠٠٢١٢٥٢٢٢٧٤٨١٧

الجمهورية التركية
مكتبة الإرشاد - إسطنبول هاتف: ٠٢١٢٦٣٨١٦٣٣/٢٤ فاكس: ٠٢١٢٦٣٨١٧٠٠

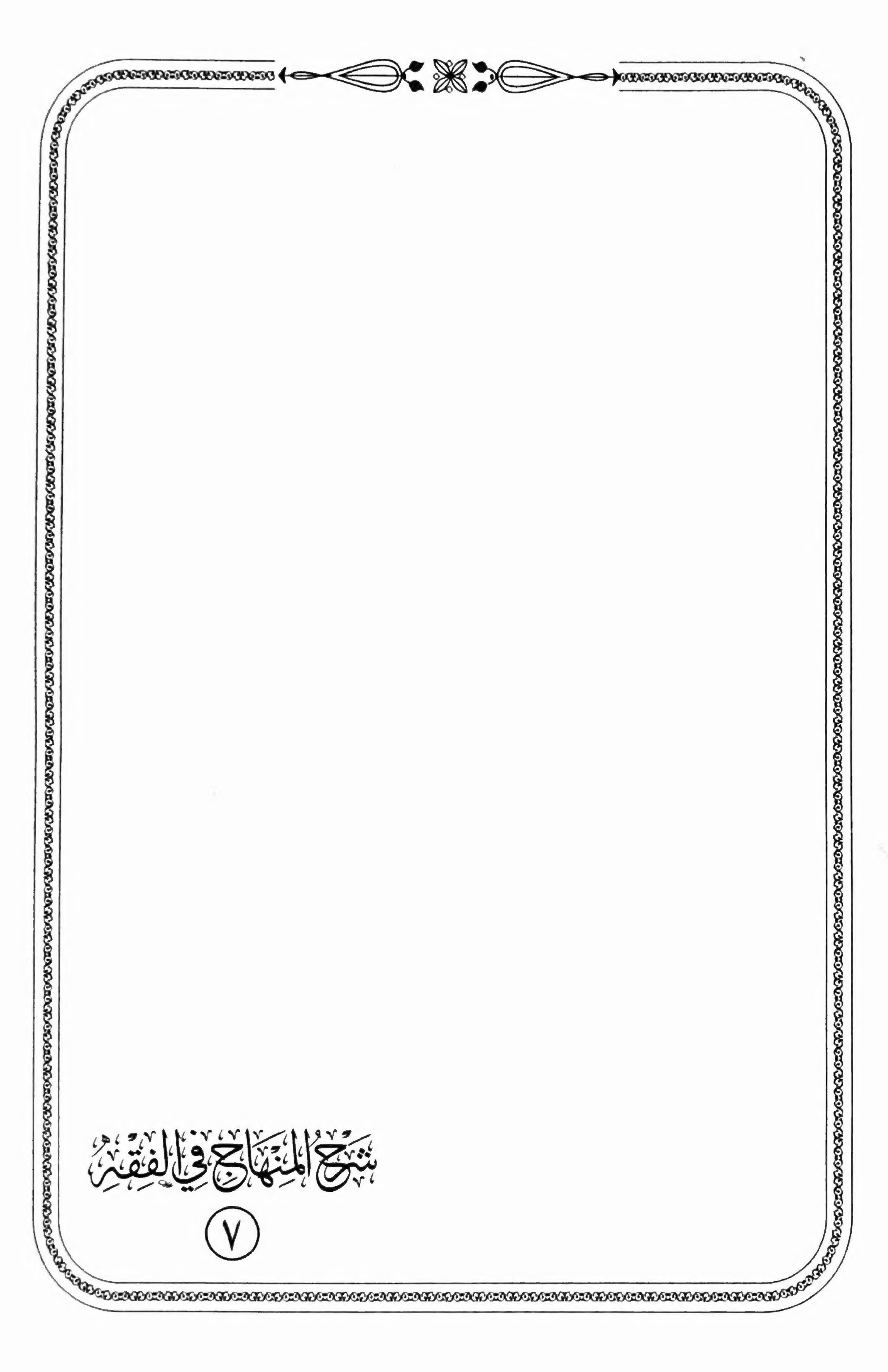
جمهورية داغستان
مكتبة ضياء الإسلام هاتف: ٠٠٧٩٨٨٣٠٣١١١١ - ٠٠٧٩٨٨٧٧٣٠٣٠٦
مكتبة الشام - خاسافيورت هاتف: ٠٠٧٩٢٨٨٧٢٩٥٠٥ - ٠٠٧٩٢٨٨٦٦١٤٧٤

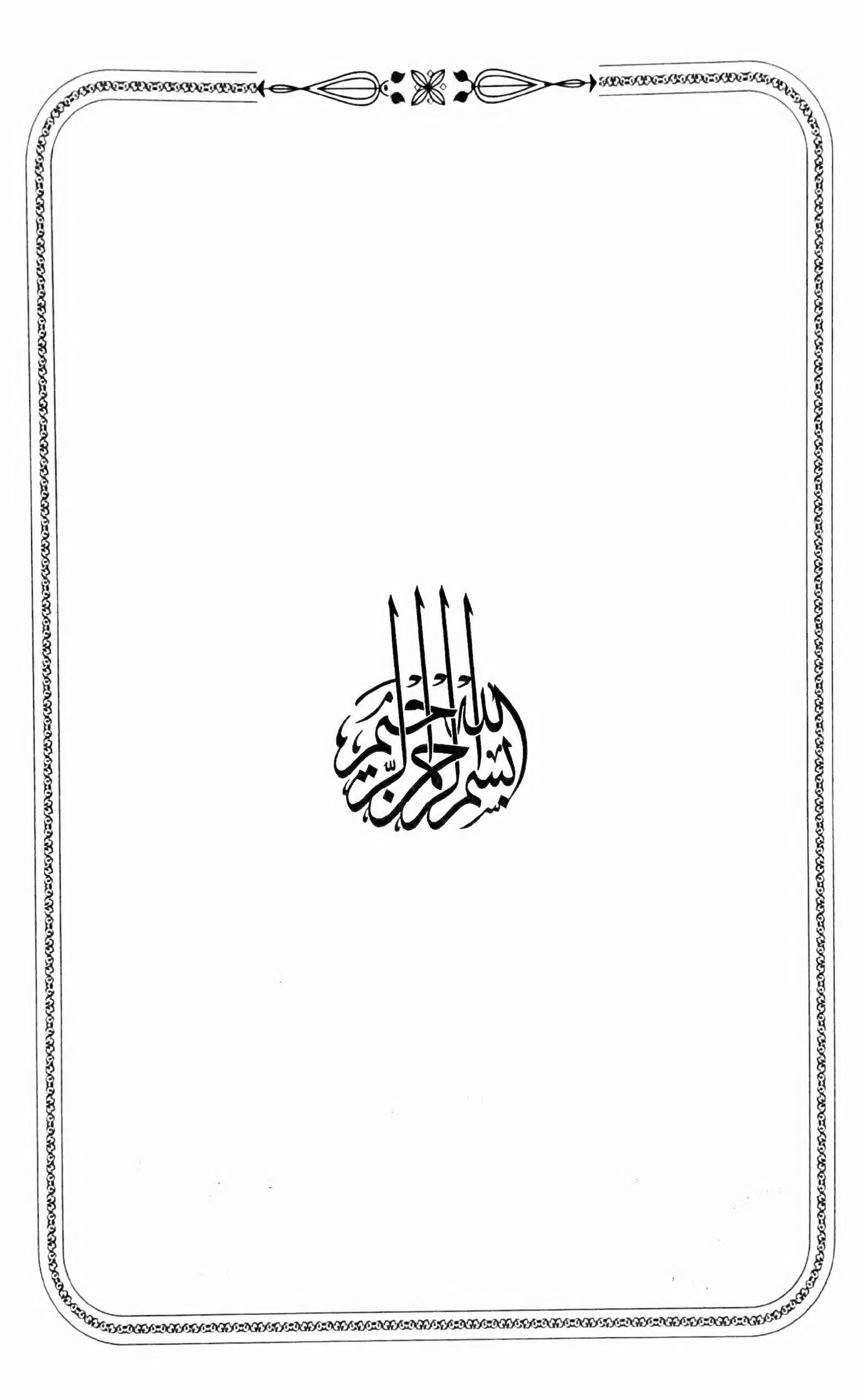
الجمهورية العربية السوريَّة
دار الفجر - دمشق - حلبوني هاتف: ٢٢٢٨٣١٦ فاكس: ٢٤٥٣١٩٣

الجمهورية السودانية
مكتبة الروضة الندية - الخرطوم - شارع المطار هاتف: ٠٠٢٤٩٩٠٠٤٣٥٧٩

المملكة الأردنية الهاشميَّة
دار محمد دنديس للنشر والتوزيع - عمان هاتف: ٠٦٤٦٥٣٢٩٠ - ٠٧٨٨٢٩١٣٣٢

دولة ليبيا
مكتبة الوحدة - طرابلس هاتف: ٠٩١٣٧٠٦٩٩٩ - ٠٢١٣٣٣٨٢٣٨
شارع عمرو ابن العاص


شرح المنهاج في الفقه
٧


بسم الله الرحمن الرحيم

(كِتَابُ العِدَدِ)

جَمْعُ عِدَّةٍ ؛ وَهِيَ مُدَّةٌ تَتَرَبَّصُ فِيهَا المَرْأَةُ لِتَعْرِفَ بَرَاءَةَ رَحِمِهَا مِنَ الْحَمْلِ.

(عِدَّةُ النِّكَاحِ ضَرْبَانِ: الْأَوَّلُ مُتَعَلِّقٌ بِفُرْقَةِ حَيٍّ بِطَلَاقٍ وَفَسْخٍ) كَلِعَانٍ وَرَضَاعٍ ، (وَإِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ) بِخِلَافِ مَا قَبْلَهُ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ﴾ [الأحزاب: ٤٩] ، (أَوِ اسْتِدْخَالِ مَنِيِّهِ[١])

حاشية السنباطي

كتاب العِدد

قوله: (وهي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف...) هذا هو الغرض الأصلي لذلك ، وقد يكون للتعبد[٢] وللتفجع على الزوج ؛ كما سيأتي.

قوله: (عدة النكاح...) خرج بذلك: عدة غير النكاح فلا تنقسم للقسمين المذكورين ، وضبطه المتولي بكل وطء لا يوجب الحد على الواطئ وإن أوجبه على الموطوءة ؛ كما لو زنا مراهق ببالغة ، أو مجنون بعاقلة ، أو مكره بطائعة ، وكالوطء: استدخال الماء المحترم ؛ كما سيأتي.

قوله: (بخلاف ما قبله) منه: فرقة صغير أو صغيرة لا يمكن وطئهما ، وممسوح ، ومقطوع ذكر ، لا مقطوع الأنثيين إذا وقعت الفرقة بعد وطئه بالذكر.

نعم ؛ لو بانت زوجة المقطوع ذكره حاملًا.. لحقه الولد ؛ كما مر في الباب قبله ، واعتدت بوضعه.

قوله: (أو استدخال منيه) أي: الزوجِ ، ويشترط وجود الزوجية حال الإنزال والاستدخال ؛ كما تقدم في (باب ما يحرم من النكاح) مع فوائد أخرىٰ ، قال البغوي

---

(١) المحترم وقت إنزاله واستدخاله ؛ كما في التحفة: (٨/٤٣٣) ، وقال في النهاية: (٧/١٢٧) العبرة بكونه محترما وقت الإنزال فقط ، وفي المغني: (٣/٣٨٤) العبرة بأن لا يكون الماء من الزنا.

(٢) في نسخة (ج): للبعيد.

لِأَنَّهُ كَالْوَطْءِ (وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ) كَمَا فِي الصَّغِيرَةِ؛ تَعَبُّدًا، (لَا بِخَلْوَةٍ فِي الجديدِ)، وَالْقَدِيمُ: تُقَامُ مَقَامَ الْوَطْءِ؛ لِأَنَّهَا مَظِنَّتُهُ.

(وَعِدَّةُ حُرَّةٍ ذَاتِ أَقْرَاءٍ) بِأَنْ كَانَتْ تَحِيضُ (ثَلَاثَةٌ) قَالَ تَعَالَى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]؛ (وَالْقُرْءُ) الَّذِي هُوَ وَاحِدُ الْأَقْرَاءِ الَّتِي تُعْتَدُّ بِهَا: (الطُّهْرُ) أَيْ: المرَادُ بِهِ ذَلِكَ؛ أَخْذًا مِنْ قَوْله تَعَالَى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾

حاشية السنباطي

في «فتاويه»: ولو استدخلت المرأة ذكر أشل.. لم تجب العدة؛ كالذكر المبان، قال في «شرح الروض»: وفيه نظر، بل المعتمد: وجوبها.

قوله: (لأنه كالوطء) أي: بل هو أولى منه مجردًا عن الإنزال، ولا عبرة بقول الأطباء أن المني إذا ضربه[1] الهوى لا ينعقد منه الولد؛ لأنه ظن لا ينافي الإمكان.

قوله: (كما في الصغيرة) أي: الممكن وطئها؛ كما مر، وكما لو علق طلاقها على براءة رحمها من الحمل فوجدت الصفة؛ كأن مضى لها بعد وضع الحمل ستة أشهر من غير وطء. **وقوله: (تعبدا)** علة لقوله: (وإن تيقن...).

قوله: (وعدة حرة...) أي: عدتها المتعلقة بفرقة الحي؛ كما هو ظاهر سياق كلامه، **ومثلها**: المتعلقة بوطء الشبهة ولو كانت بظن أنها أمته أو زوجته الحرة[2] **على المعتمد**؛ لأن الظن إنما يؤثر في الاحتياط لا في التحقيق، ويأتي مثل ذلك فيمن لم تحض أو يئست.

قوله: (الذي هو واحد الأقراء...) أي: بخلاف القرء الذي ليس هو كذلك؛ كما سيأتي في قوله: (وقد يراد بالقرء...) ثم تعبيره بالإرادة في ذلك وفي قوله: (أي: المراد به ذلك...) مبني على أن القرء مشترك بين الطهر والحيض، وحكى ابن الحاجب إجماع أهل اللغة عليه.

---

(١) في نسخة (ج) و(د): إذا أخر به.

(٢) في نسخة (ب) و(د): أو زوجته الأمة.

[الطلاق: ١]؛ أَيْ: فِي زَمَانِهَا، وَهُوَ زَمَانُ الطُّهْرِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ فِي الْحَيْضِ حَرَامٌ؛ كَمَا تَقَدَّمَ، وَزَمَنُ الْعِدَّةِ يَعْقُبُ زَمَنَ الطَّلَاقِ، وَقَدْ يُرَادُ بِـ«الْقُرْءِ»: الْحَيْضُ؛ كَمَا فِي حَدِيثِ النَّسَائِيِّ وَغَيْرِهِ: «تَتْرُكُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا»(١) وَالْقَرْءُ بِالْفَتْحِ وَالضَّمِّ: مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الطُّهْرِ وَالْحَيْضِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي الطُّهْرِ مَجَازٌ فِي الْحَيْضِ، وَيُجْمَعُ عَلَىٰ أَقْرَاءٍ وَقُرُوءٍ وَأَقْرُؤٍ، (فَإِنْ طُلِّقَتْ طَاهِرًا) وَقَدْ بَقِيَ مِنْ زَمَنِ الطُّهْرِ شَيْءٌ.. (انْقَضَتْ بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ) لِحُصُولِ الْأَقْرَاءِ الثَّلَاثَةِ فِي ذَلِكَ؛ بِأَنْ يُحْسَبَ مَا بَقِيَ مِنَ الطُّهْرِ الَّذِي طُلِّقَتْ فِيهِ قُرْءًا، سَوَاءٌ جَامَعَ فِيهِ أَمْ لَا، وَلَا بُعْدَ فِي تَسْمِيَةِ قُرْأَيْنِ وَبَعْضِ الثَّالِثِ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ كَمَا فُسِّرَ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧] بِشَوَّالٍ وَذِي الْقَعْدَةِ وَبَعْضِ ذِي الْحِجَّةِ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِنْ زَمَنِ الطُّهْرِ شَيْءٌ؛ كَأَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ آخِرَ طُهْرِكِ.. فَإِنَّمَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ رَابِعَةٍ، (أَوْ) طُلِّقَتْ (حَائِضًا.. فَفِي رَابِعَةٍ) أَيْ: فَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ رَابِعَةٍ؛ لِتَوَقُّفِ حُصُولِ الْأَقْرَاءِ الثَّلَاثَةِ عَلَىٰ ذَلِكَ، (وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ الطَّعْنِ) فِي الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فِي الْأُولَىٰ وَالرَّابِعَةِ فِي الثَّانِيَةِ؛ لِيُعْلَمَ أَنَّهُ حَيْضٌ، وَعَلَى الْأَوَّلِ ـ أَيْ: الِاكْتِفَاءِ بِالطَّعْنِ؛ نَظَرًا إِلَىٰ أَنَّ الظَّاهِرَ: أَنَّهُ دَمُ حَيْضٍ ـ: لَوِ انْقَطَعَ الدَّمُ لِدُونِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ وَلَمْ يَعُدْ حَتَّىٰ مَضَىٰ

حاشية البكري

كتاب العدد

قوله: (وقد بقي من زمن الطهر شيء) احترز به عن (أنت طالق آخر طهرك) الذي ذكره آخرًا، فإطلاق المتن الشامل لانقضاء العدة فيه بطعنها في الثالثة معترض به.

قوله: (وعلى الأول...) أي: وعلى الأول لو انقطع. انتهى، وذكره لأن لحظة الطعن ليست من العدة. سبق له ذكره في الرجعة لكن ذكر هنا؛ لأنه محله ولنقل الخلاف فيه والتفريع.

(١) السنن الكبرى للنسائي، عن عائشة رضي الله عنها، رقم [٢٦٧].

خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا.. تَبَيَّنَّا أَنَّ الْعِدَّةَ لَمْ تَنْقَضِ بِمَا ذُكِرَ، ثُمَّ لَحْظَةُ الطَّعْنِ أَوِ الْيَوْمُ وَاللَّيْلَةُ لَيْسَتَا مِنَ الْعِدَّةِ، بَلْ يَتَبَيَّنُ بِهِمَا انْقِضَاؤُهَا، وَقِيلَ: هُمَا مِنْهَا، فَتَصِحُّ فِيهِمَا الرَّجْعَةُ عَلَىٰ هَذَا دُونَ الْأَوَّلِ.

(وَهَلْ يُحْسَبُ طُهْرُ مَنْ لَمْ تَحِضْ) أَصْلًا ثُمَّ حَاضَتْ فِي أَثْنَاءِ عِدَّتِهَا بِالْأَشْهُرِ **(قُرْءًا؟ قَوْلَانِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الْقُرْءَ: انْتِقَالٌ مِنْ طُهْرٍ إِلَىٰ حَيْضٍ، أَمْ طُهْرٌ مُحْتَوَشٌ)** بِفَتْحِ الْوَاوِ **(بِدَمَيْنِ؟)** إِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ.. فَيُحْسَبُ وَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ، أَوْ بِالثَّانِي.. فَلَا يُحْسَبُ، وَإِنَّمَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ رَابِعَةٍ، **(وَالثَّانِي: أَظْهَرُ)** فَكَذَا الْمَبْنِيُّ عَلَيْهِ، وَهَذَا الْخِلَافُ فِي كَيْفِيَّةِ اعْتِبَارِ الطُّهْرِ الْمُفَسَّرِ بِهِ الْقُرْءُ هَلْ هُوَ طُهْرٌ بَيْنَ دَمَيْنِ، أَوْ طُهْرٌ يَنْتَقِلُ مِنْهُ إِلَىٰ دَمٍ سَوَاءٌ سَبَقَهُ دَمٌ آخَرُ أَمْ لَا؟ ثُمَّ تَوَسَّعَ عَلَى الثَّانِي وَاعْتَبَرَ نَفْسَ الِانْتِقَالِ قُرْءًا حَتَّىٰ اكْتَفَىٰ فِي انْقِضَاءِ عِدَّةِ مَنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ طُهْرِكِ[1]، أَوْ مَعَهُ بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ، وَعَلَى الْآخَرِ: إِنَّمَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ رَابِعَةٍ، وَيَكُونُ الطَّلَاقُ بِدْعِيًّا عَلَىٰ هَذَا سُنِّيًّا عَلَىٰ ذَاكَ؛ كَمَا تَقَدَّمَ فِي «الطَّلَاقِ»، وَقَوْلُهُ: «مُحْتَوَشٌ بِدَمَيْنِ» يَصْدُقُ بِدَمَيِ الْحَيْضِ وَبِدَمِ النِّفَاسِ وَدَمِ الْحَيْضِ؛ كَمَا فِي الْقُرْءِ الْأَوَّلِ لِمَنْ طُلِّقَتْ فِي طُهْرِهَا مِنْ نِفَاسٍ،

حاشية البكري

قوله: (ثم توسع على الثاني) أي: على القول بأنه طهر ينتقل منه إلى دم.

قوله: (سُنيًّا على ذاك) أي: لأنه في آخر طهر، وبدعيًّا على الآخر لتطويل العدة.

حاشية السنباطي

قوله: (أم طهر محتوش...) المراد: أم شيء من طهر محتوش... إلخ؛ أخذا مما مر. وقوله: (بفتح الواو) أي: لا بكسرها؛ إذ المحتوش بالكسر: المحيط، والطهر ليس محيطًا؛ وإنما هو محاط به.

(١) في نسخة (ش): أنت طالق آخرَ طهرِكِ.

ثُمَّ حَاضَتْ، وَلَوْ قَالَ فِي الْقَوْلِ الْأَوَّلِ: إِلَىٰ دَمٍ.. لَصَدُقَ بِدَمِ النِّفَاسِ أَيْضًا فِيمَنْ بَلَغَتْ بِالْحَمْلِ دُونَ الْحَيْضِ وَلَوْ قَالَ لَهَا حَالَةَ حَمْلِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ قُرْءٍ طَلْقَةً.. فَإِنَّهَا ـ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الْقُرْءَ الِانْتِقَالُ مِنَ الطُّهْرِ إِلَى الدَّمِ ـ تَطْلُقُ طَلْقَةً فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ طُهْرٌ يَنْتَقِلُ مِنْهُ إِلَىٰ دَمِ النِّفَاسِ، وَعَلَىٰ أَنَّهُ الطُّهْرُ بَيْنَ الدَّمَيْنِ: لَا تَطْلُقُ[1] حَتَّىٰ تَضَعَ وَتَطْهُرَ مِنَ النِّفَاسِ، كَذَا ذَكَرَ فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا» فِي «الطَّلَاقِ» عَنِ المتَوَلِّي وَأَقَرَّهُ.

(وَعِدَّةُ مُسْتَحَاضَةٍ) غَيْرِ مُتَحَيِّرَةٍ: (بِأَقْرَائِهَا المرْدُودَةِ) هِيَ (إِلَيْهَا) حَيْضًا وَطُهْرًا، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي «الْحَيْضِ»: أَنَّ المعْتَادَةَ تُرَدُّ إِلَىٰ عَادَتِهَا فِي الْحَيْضِ وَالطُّهْرِ، وَالمميِّزَةَ إِلَى التَّمْيِيزِ الْفَاصِلِ بَيْنَهُمَا، وَالمبْتَدَأَةَ تُرَدُّ فِي الْحَيْضِ إِلَىٰ أَقَلِّهِ، وَفِي قَوْلٍ: إِلَىٰ غَالِبِهِ، وَفِي الطُّهْرِ إِلَىٰ بَاقِي الشَّهْرِ؛ أَيِ: الثَّلَاثِينَ يَوْمًا مِنْ حِينِ رَأَتِ الدَّمَ فَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ عَدَدِيَّةٍ.

(وَمُتَحَيِّرَةٍ: بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي الحالِ، وَقِيلَ: بَعْدَ الْيَأْسِ) لِتَوَقُّعِهَا قَبْلَهُ لِلْحَيْضِ

حاشية البكري

قوله: (إلىٰ دم) أي: بدل قوله: (إلىٰ حيض) لكان أَوْلَىٰ؛ لشموله دم النفاس.

قوله: (غيرِ متحيِّرةٍ) زاده توطئة لقول المتن بعده: (ومتحيرة).

قوله: (عددية) أي: لأن دورها ثلاثون يوما كاملة، لا هلالية.

حاشية السنباطي

قوله: (أي: الثلاثين يوما) أي: لا الشهر الهلالي، والحساب من أول رؤية الهلال.

قوله: (ومتحيرة بثلاثة أشهر في الحال، وقيل...) **يستثنىٰ على الأول الراجح:** ما لو حفظت[2] الأدوار.. فإنها تعتد بثلاثة منها؛ كما مر، سواء كانت أكثر من ثلاثة

(١) في نسخة (ش): لا تُطلَّق.

(٢) في نسخة (أ): ما لو قطعت.

الْمُسْتَقِيمِ، وَعُورِضَ بِتَضَرُّرِهَا بِطُولِ الِانْتِظَارِ وَالتَّعَطُّلِ، وَعَلَى الثَّانِي: لَا يُزَادُ فِي ثُبُوتِ الرَّجْعَةِ وَحَقِّ السُّكْنَىٰ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، بِخِلَافِ حُرْمَةِ نِكَاحِ غَيْرِ الزَّوْجِ لَهَا؛ احْتِيَاطًا فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا، وَالِاعْتِبَارُ بِالْأَشْهُرِ الْهِلَالِيَّةِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ: إِنِ انْطَبَقَ الطَّلَاقُ عَلَىٰ أَوَّلِ الْهِلَالِ.. فَذَاكَ، وَإِنْ وَقَعَ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ الْهِلَالِيِّ: فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا.. حُسِبَ ذَلِكَ قُرْءًا؛ لِاشْتِمَالِهِ عَلَىٰ طُهْرٍ لَا مَحَالَةَ وَتَعْتَدُّ بَعْدَهُ بِشَهْرَيْنِ هِلَالِيَّيْنِ، أَوْ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا فَمَا دُونَهَا.. فَفِي وَجْهٍ: يُحْسَبُ قُرْءًا أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ طُهْرٌ، وَأَنَّ الْحَيْضَ فِي أَوَّلِ الْهِلَالِ، وَالْأَصَحُّ: لَا يُحْسَبُ قُرْءًا؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا، وَعَلَىٰ هَذَا: قَالَ أَكْثَرُهُمْ: لَا اعْتِبَارَ بِالْبَاقِي، وَتَعْتَدُّ بعده

حاشية البكري

قوله: (فذاك) أي: ظاهر في حساب الانقضاء بثلاثة أشهر.

قوله: (وإن وقع في أثناء...) أفاد به: أن إطلاق «المنهاج» الشامل لاعتدادها بثلاثة أشهر مطلقًا يصدق بالطلاق في أثناء شهر، وليس كذلك، بل إن بقي أكثر من خمسة عشر كفاها ما بقي وشهران هلاليان بعده، أو خمسة عشر فأقل ألغي[1] ما بقي وأتمت بعده ثلاثة أشهر؛ أي: فتارة يكفيها أقل من ثلاثةٍ وتارة لا تكفيها الثلاثة.

حاشية السنباطي

أشهر أو أقل؛ لاشتمالها[2] علىٰ ثلاثة أطهار، وكذا لو شكت في قدر أدوارها ولكن قالت: (أعلم أنها لا تجاوز سنة) مثلا.. أخذت بالأكثر وتجعل السنة دورها، ذكره الدارمي ووافقه المصنف في «مجموعه» في (باب الحيض).

قوله: (وعلىٰ هذا: قال أكثرهم...) هذا هو المعتمد، والكلام في الحرة؛ كما هو ظاهر، أما غيرها.. فقال البارزي: تعتد بشهر ونصف، وقال البلقيني: هذا قد يتخرج علىٰ أن الأشهر أصل في حقها، وليس بمعتمد، **فالفتوىٰ:** علىٰ أنها إذا طلقت أول

(١) في نسخة (د) الغير.

(٢) في نسخة (ج): لاستعمالها.

بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ هِلَالِيَّةٍ؛ لِأَنَّ الْأَشْهُرَ لَيْسَتْ مُتَأَصِّلَةً فِي حَقِّهَا حَتَّىٰ تَبْنِيَ عَلَىٰ الْمُنْكَسِرِ، وَأَشَارَ بَعْضُهُمْ إِلَىٰ تَأَصُّلِهَا فِي حَقِّهَا؛ كَمَنْ لَمْ تَحِضْ أَوْ يَئِسَتْ، وَعَلَىٰ هَذَا: تَمْكُثُ شَهْرَيْنِ هِلَالِيَّيْنِ وَتُكْمِلُ الْمُنْكَسِرَ ثَلَاثِينَ، أَوْ تَمْكُثُ تِسْعِينَ يَوْمًا مِنَ الطَّلَاقِ عَلَىٰ الْخِلَافِ الْآتِي قَرِيبًا فِي الْآيِسَةِ[1].

(وَأُمِّ وَلَدٍ وَمُكَاتَبَةٍ) وَمُدَبَّرَةٍ (وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ) بِأَنْ عُتِقَ بَعْضُهَا: (بِقُرْأَيْنِ) كَالْقِنَّةِ،

حاشية البكري

قوله: (ومدبَّرةٍ) زادها لئلا يتوهم مخالفة حكمها للمذكورة.

حاشية السنباطي

الشهر.. اعتدت بشهرين، أو وقد بقي أكثره.. فبباقيه والثاني، أو دون أكثره.. فبشهرين بعد تلك البقية.

تَنْبِيه: وقع في «الروضة» كـ«أصلها» أن المجنونة التي تحيض كالمتحيرة، فتعتد بالأشهر، وحمله الدميري علىٰ مجنونة لم تعرف حيضتها. انتهىٰ.

قوله: (وأم ولد...) أي: عدتها بذلك؛ أي: المتعلقة بفرقة حي؛ كما هو سياق كلامه، **ومثلها:** المتعلقة بوطء الشبهة ولو كانت بظن أنها زوجته الأمة.

نعم؛ لو كانت بظن أنها أمته.. اعتدت بقرء واحد، وزوجته الحرة.. اعتدت بثلاثة أقراء، وقس علىٰ ذلك من لم تحض أو يئست. **وقوله:** (كالقنة) أي: المعلومة من كلامه بالأولىٰ، ويمكن إدخالها في منطوق (ومن فيها رق) وإن كان خلاف الظاهر منه.

فإن قلت: لم اكتفي في عدتها بذلك مع أن الأمور الجبلية لا يختلف الحال فيها بين الحرائر والإماء؟

قلنا: لأن العدة شرعت لتيقن[2] براءة الرحم وذلك يحصل بقرء، ولكن احتيط في أمرها فزيد في الحرة قرءان آخران، وفي الأمة قرء آخر؛ لأنها علىٰ النصف منها في

(١) في نسخة (ش): الآتي في الآيسة.

(٢) في نسخة (أ): ليتبين.

(وَإِنْ عَتَقَتْ فِي عِدَّةِ رَجْعَةٍ[١] . . كَمَّلَتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ، أَوْ بَيْنُونَةٍ . . فَأَمَةٍ فِي الْأَظْهَرِ) وَيَتَحَصَّلُ مِنْ جَمْعِ[٢] المَسْأَلَتَيْنِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: أَحَدُهَا: تُكَمِّلُ عِدَّةَ حُرَّةٍ مُطْلَقًا؛ لِوُجُودِ الْعِتْقِ فِي الْعِدَّةِ، وَالثَّانِي: عِدَّةَ أَمَةٍ مُطْلَقًا، وَطُرُوُّ الْعِتْقِ لَا يُغَيِّرُ مَا وَجَبَ، وَالثَّالِثُ: الْأَظْهَرُ: تُكَمِّلُ الرَّجْعِيَّةُ عِدَّةَ حُرَّةٍ؛ لِأَنَّهَا كَالزَّوْجَةِ، فَكَأَنَّهَا عَتَقَتْ قَبْلَ الطَّلَاقِ، وَالْبَائِنُ عِدَّةَ أَمَةٍ؛ لِأَنَّهَا كَالْأَجْنَبِيَّةِ، فَكَأَنَّهَا عَتَقَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ.

(وَحُرَّةٍ لَمْ تَحِضْ) أَصْلًا (أَوْ يَئِسَتْ) مِنَ الْحَيْضِ: (بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ) قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤] أَيْ: فَعِدَّتُهُنَّ كَذَلِكَ، وَالمرَادُ بِـ«الْأَشْهُرِ»: الْهِلَالِيَّةُ، وَالْأَمْرُ ظَاهِرٌ إِنِ انْطَبَقَ الطَّلَاقُ عَلَىٰ أَوَّلِ الشَّهْرِ؛ كَأَنْ عَلَّقَهُ بِهِ أَوْ بِانْسِلَاخِ مَا قَبْلَهُ، (فَإِنْ طُلِّقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ . . فَبَعْدَهُ هِلَالَانِ وَتُكَمِّلُ المنْكَسِرَ ثَلَاثِينَ) يَوْمًا مِنَ الرَّابِعِ، وَقِيلَ: بِانْكِسَارِ

حاشية السنباطي

كثير من الأحكام مع تعذر تبعيض القرء؛ كالطلاق؛ إذ لا يظهر نصفه إلا بظهور كله، فلا بد من الانتظار إلىٰ أن يعود الدم.

قوله: (وإن عتقت في عدة رجعية...) خرج بذلك: عكسه؛ بأن تسترق الحرة في عدة الرجعية لالتحاقها بدار الحرب؛ ففيه وجهان في «التتمة» **أحدهما ـ وهو الأوجه ـ:** تكمل عدة حرة، **وثانيهما** ـ وبه قال ابن الحداد ـ: ترجع إلىٰ عدة الأمة.

قوله: (وحرة لم تحض أصلا) أي: ولو ولدت ورأت نفاسًا؛ كما شمله كلامه.

قوله: (وتُكَمِّلُ المنكسر...) محله ـ فيما يظهر؛ أخذًا مما تقدم في (السلم) ـ: ما إذا لم يأت بعد المنكسر بثلاثة أشهر هلالية، فإن أتىٰ بعدها ذلك.. فهو كاف؛ كما لو طلقها في أثناء اليوم الأخير من الشهر ثم جاء الشهر الأخير ناقصًا.

---

(١) في نسخة (ش): عدة رجعيةٍ.

(٢) في نسخة (ش): من جميع.

شَهْرٍ يَنْكَسِرُ مَا بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ المنْكَسِرَ يَتِمُّ بِمَا يَلِيهِ فَيَنْكَسِرُ أَيْضًا فَتَعْتَدُّ بِتِسْعِينَ يَوْمًا مِنَ الطَّلَاقِ، (فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا) أَيْ: فِي الْأَشْهُرِ.. (وَجَبَتِ الْأَقْرَاءُ) لِأَنَّهَا الْأَصْلُ فِي الْعِدَّةِ وَقَدْ قَدَرَتْ عَلَيْهَا قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنْ بَدَلِهَا فَتَنْتَقِلُ إِلَيْهَا؛ كَالمتَيَمِّمِ إِذَا وَجَدَ الماءَ فِي خِلَالِ التَّيَمُّمِ، (وَأَمَةٍ) لَمْ تَحِضْ أَوْ يَئِسَتْ: (بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ) عَلَىٰ النِّصْفِ مِنَ الْحُرَّةِ، (وَفِي قَوْلٍ: شَهْرَانِ) لِأَنَّهُمَا بَدَلٌ عَنِ الْقُرْأَيْنِ فِي ذَاتِ الْأَقْرَاءِ، (وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثَةٌ) لِأَنَّ الماءَ لَا يَظْهَرُ أَثَرُهُ فِي الرَّحِمِ إِلَّا بَعْدَهَا؛ فَإِنَّ الْوَلَدَ يَتَخَلَّقُ فِي ثَمَانِينَ يَوْمًا ثُمَّ يَتَبَيَّنُ الحمْلُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِالطَّبْعِ.. لَا يَخْتَلِفُ بِالرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ.

(وَمَنِ انْقَطَعَ دَمُهَا لِعِلَّةٍ) تُعْرَفُ؛ (كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ.. تَصْبِرُ حَتَّىٰ تَحِيضَ) فَتَعْتَدَّ بِالْأَقْرَاءِ، (أَوْ تَيْئَسَ.. فَبِالْأَشْهُرِ) وَإِنْ طَالَتْ مُدَّةُ الِانْتِظَارِ، (أَوْ لَا لِعِلَّةٍ) تُعْرَفُ.. (فَكَذَا فِي الجدِيدِ) تَصْبِرُ حَتَّىٰ تَحِيضَ فَتَعْتَدَّ بِالْأَقْرَاءِ، أَوْ تَيْأَسَ فَتَعْتَدَّ بِالْأَشْهُرِ، (وَفِي الْقَدِيمِ: تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ) مُدَّةَ الْحَمْلِ غَالِبًا، (وَفِي قَوْلٍ) مِنَ الْقَدِيمِ: (أَرْبَعَ سِنِينَ) أَكْثَرَ مُدَّةِ الْحَمْلِ، وَفِي قَوْلٍ مُخَرَّجٍ عَلَيْهِ: سِتَّةَ أَشْهُرٍ أَقَلَّ مُدَّةِ الْحَمْلِ؛ لِظُهُورِ أَمَارَاتِهِ فِيهَا، (ثُمَّ تَعْتَدُّ بِالْأَشْهُرِ) إِذَا لَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ.

(فَعَلَىٰ الجدِيدِ: لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ الْيَأْسِ فِي الْأَشْهُرِ.. وَجَبَتِ الْأَقْرَاءُ) رُجُوعًا إِلَىٰ الْأَصْلِ، وَيُحْسَبُ مَا مَضَىٰ مِنَ الطُّهْرِ قُرْءًا، (أَوْ بَعْدَهَا.. فَأَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا: إِنْ

حاشية السنباطي

قوله: (فإن حاضت فيها...) خرج بذلك: ما لو حاضت بعدها.. فلا يجب عليها الأقراء، بل يكتفىٰ بما مضىٰ؛ أخذًا من التعليل الآتي، وفارق الآيسة الآتية: بأن حيضها حينئذ لا يمنع صدق القول بأنها عند اعتدادها بالأشهر من اللائي لم يحضن[1]، بخلاف تلك.

قوله: (ويحسب ما مضىٰ من الطهر قرءا) أي: لأنه طهر احتوشه دمان، بخلاف

---

(١) في نسخة (ج) و(د): لم تحض.

نَكَحَتْ) زَوْجًا آخَرَ.. (فَلَا شَيْءَ) عَلَيْهَا، (وَإِلَّا.. فَالْأَقْرَاءُ) عَلَيْهَا، وَالثَّانِي: لَا شَيْءَ عَلَيْهَا مُطْلَقًا؛ لِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي الظَّاهِرِ بِالْأَشْهُرِ، وَالثَّالِثُ: عَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَّ بِالْأَقْرَاءِ مُطْلَقًا؛ لِتَبَيُّنِ أَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ لَا آيِسَةٌ فَيَتَبَيَّنُ بُطْلَانُ النِّكَاحِ، وَالْأَوَّلُ فِي قَوْلِهِ: «لَا شَيْءَ عَلَيْهَا إِنْ نَكَحَتْ» نَظَرٌ إِلَىٰ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي الظَّاهِرِ مَعَ تَعَلُّقِ حَقِّ الزَّوْجِ بِهَا، وَمَا ذُكِرَ عَلَىٰ الجدِيدِ بَعْدَ الْيَأْسِ يَأْتِي مِثْلُهُ عَلَىٰ الْقَدِيمِ بَعْدَ التَّرَبُّصِ،

حاشية البكري

قوله: (يأتي مثله علىٰ القديم بعد التربص) كأنه ذكره لئلا يتوهم من عدم التفريع عليه عدم إتيانه، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

ما إذا حاضت مَنْ لم تحض في أثناء الشهر؛ كما مر.

قوله: (مع تعلق حق الزوج بها) يفيد: أنه لا أثر لتعلق حق السيد في الأمة الآيسة إذا حاضت بعد أن اعتدت بشهر ونصف؛ فهي كالحرة فيما ذكر فيها.

تَنْبِيه: لو انقطع دم الآيسة المنتقلة إلىٰ الأقراء في أثنائها.. استأنفت ثلاثة أشهر، قال ابن المقري في «روضه»: كذات أقراء أيست قبل تمامها. انتهىٰ، واعترضه شارحه بأن المنقول خلافه؛ فقد صرحوا بأن ذات الأقراء لو نكحت بعد قرئين من عدة الطلاق ووطئت ولم يفرق بينهما إلىٰ سن اليأس.. أتمت الأولىٰ بشهر واعتدت للشبهة بثلاثة أشهر، وأجاب شيخنا العلامة الطندتائي بحمل ما في «الروض» علىٰ غير هذه الصورة، قال: وإنما لزم الاستئناف فيه دونها؛ لأن علة لزوم الاستئناف فيه من استلزام عدمه تلفيق العدة[1] من أقراء وأشهر أصلية، وهو غير معهود منتف فيها؛ إذ الشهر المتمم به بدل عن القرء الذي وقع مقارنا للمانع؛ وهو النكاح لا أصل.

نعم؛ لو لم يقع في النكاح قرء.. لزمها الاستئناف؛ إذ الأشهر في حقها حينئذ أصل لا بدل عما مضىٰ. انتهىٰ.

(١) في نسخة (ج): من استلزام تلفيق عدم العدة.

فَلَوْ حَاضَتْ بَعْدَهُ فِي أَشْهُرِ الْعِدَّةِ.. انْتَقَلَتْ إِلَىٰ الْأَقْرَاءِ، أَوْ بَعْدَهَا[1] قَبْلَ أَنْ تَنْكِحَ.. انْتَقَلَتْ إِلَىٰ الْأَقْرَاءِ أَيْضًا عَلَى الْأَصَحِّ، وَنُسِبَ إِلَىٰ النَّصِّ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ عَلَيْهَا، أَوْ بَعْدَ أَنْ نَكَحَتْ.. فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا وَيَسْتَمِرُّ النِّكَاحُ، وَقِيلَ: يَتَبَيَّنُ بُطْلَانُهُ وَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَّ بِالْأَقْرَاءِ، (وَالمعْتَبَرُ) فِي الْيَأْسِ عَلَىٰ الجدِيدِ: (يَأْسُ عَشِيرَتِهَا) مِنَ الْأَبَوَيْنِ؛ لِتَقَارُبِهِنَّ فِي الطَّبْعِ، فَإِذَا بَلَغَتِ السِّنَّ الَّذِي يَنْقَطِعُ فِيهِ حَيْضُهُنَّ.. فَقَدْ بَلَغَتْ سِنَّ الْيَأْسِ، (وَفِي قَوْلٍ): يَأْسُ (كُلِّ النِّسَاءِ) بِحَسَبِ مَا يَبْلُغُ مِنْ خَبَرِهِ وَيُعْرَفُ، وَأَقْصَاهُ: اثْنَانِ وَسِتُّونَ سَنَةً، وَقِيلَ: سِتُّونَ، وَقِيلَ: خَمْسُونَ.

(قُلْتُ: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ، واللهُ أَعْلَمُ) وَنُقِلَ تَرْجِيحُهُ فِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ» عَنِ الْأَكْثَرِينَ، وَقَالَ فِي «الْكَبِيرِ»: إِيرَادُ أَكْثَرِهِمْ يَقْتَضِي تَرْجِيحَهُ، وَفِي «الْمحَرَّرِ»: أَنَّ الْأَوَّلَ أَقْرَبُ إِلَىٰ التَّرْجِيحِ.

حاشية البكري

قوله: (اثنان وستون سنة) بين به أقصىٰ سن اليأس المبهم في المتن.

حاشية السنباطي

قوله: (ذا القول أظهر) عليه: فهل المراد نساء زمانها[2] أو النساء مطلقًا؟ قال الأذرعي: إيراد القاضي والفوراني والمتولي والإمام والغزالي يقتضي الأول، وكلام كثيرين أو الأكثرين يقتضي الثاني. انتهىٰ.

قال في «شرح الروض»: ثم إن رأت الدم بعد سن اليأس.. صار أعلىٰ اليأس ما رأته فيه، وتعتبر بعد ذلك بها غيرها.

---

(١) في نسخة (ش): أو بعده.

(٢) في نسخة (ج) و(د): زماننا.

(فَصْلٌ)

[فِي العِدَّةِ بِوَضْعِ الحَمْلِ]

(عِدَّةُ الحامِلِ بِوَضْعِه) أَيْ: الْحَمْلِ؛ قَالَ تَعالَىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٤]، **(بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَىٰ ذِي الْعِدَّةِ وَلَوِ احْتِمالًا؛ كَمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ)** فَإِذَا لَاعَنَ الْحَامِلَ[1] وَنَفَى الْحَمْلَ.. انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ وَإِنِ انْتَفَىٰ عَنْهُ فِي الظَّاهِرِ؛ لِإِمْكَانِ كَوْنِهِ مِنْهُ، وَالمرْأَةُ مُصَدَّقَةٌ فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ عِنْدَ الْإِمْكَانِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ نِسْبَةُ الْحَمْلِ إِلَىٰ صَاحِبِ الْعِدَّةِ.. فَلَا تَنْقَضِي بِوَضْعِهِ؛ كَأَنْ مَاتَ صَبِيٌّ لَا يُنْزِلُ وَامْرَأَتُهُ حَامِلٌ.. فَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِالْأَشْهُرِ لَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ؛ لِانْتِفَائِهِ عَنْهُ، وَكَذَا مَنْ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ النِّكَاحِ.. لَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (كمنفي بلعان) أي: مثلا، فكاللعان: وضعه لفوق أربع سنين من الفرقة وادعت أنه راجعها أو جدد نكاحها، أو وطئها بشبهة وأمكن؛ فإنه وإن انتفىٰ عنه بذلك تنقضي به عدته؛ كما سيأتي، ووضعه بعد وضع أول وقع الطلاق المعلق علىٰ الولادة به وبينهما أكثر من ستة أشهر؛ فإن الثاني وإن انتفىٰ عنه بذلك تنقضي به عدته؛ أي: إذا ادعت تجديد وطء بشبهة أو نكاح؛ أخذا مما قبله.

قوله: (فتنقضي عدتها بالأشهر) هذا إن[2] علم كون الحمل من زنا، أو جهل حاله؛ بناء علىٰ أنه يحمل علىٰ أنه من الزنا؛ أي: بالنسبة لذلك؛ أعني: انقضاء العدة بما ذكر معه، لا بالنسبة لغيره من الأحكام؛ تجنبا عن تحمل الإثم، وعليه يحمل قول من قال: إنه يحمل علىٰ أنه من وطء شبهة؛ كما نبه عليه في «شرح الروض».

---

(١) في نسخة: (ش): لاعن عن الحامل.

(٢) في نسخة (د): إذا.

بِوَضْعِهِ؛ لِانْتِفَائِهِ عَنِ الزَّوْجِ، (وَانْفِصَالِ كُلِّهِ حَتَّىٰ ثَانِي تَوْأَمَيْنِ) لِظَاهِرِ الْآيَةِ، (وَمَتَىٰ تَخَلَّلَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) بَيْنَ الْوَضْعَيْنِ.. (فَتَوْأَمَانِ) بِخِلَافِ مَا إِذَا تَخَلَّلَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرُ.. فَالثَّانِي حَمْلٌ آخَرُ.

حاشية السنباطي

قوله: (وانفصال كله...) أي: فلا أثر لانفصال بعضه؛ كما لا أثر له في غير العدة من سائر أحكام الجنين.

نعم؛ هو موجب للغرة وللقود[1] إذا حزَّ جانٍ رقبته حينئذ وهو حي، وللدية بالجناية علىٰ أمه إذا ماتت بعد صياحة، وقد اعترض علىٰ المصنف في ذكره هذا الشرط: بأنه لا حاجة إليه؛ لأنه مستفاد من قوله: (بوضعه) **ويجاب:** بأن ذاك وإن كان ظاهرًا في ذلك لكنه محتمل لوضع البعض، فصرح بذلك؛ لدفع هذا الاحتمال.

قوله: (بخلاف ما إذا تخلل ستة أشهر...) استشكله ابن الرفعة بأن كونه حملا آخر يتوقف علىٰ وطء بعد وضع الأول؛ فإذا وضعت الثاني لستة أشهر من وضع الأول.. يسقط منها ما يسع الوطء فيكون الباقي دون ستة أشهر، **وأجيب:** بأنه يمكن تصوير ذلك باستدخالها المني حالة وضع الأول. وتقييدهم بالوطء في قولهم: (بغير لحظة الوطء) جريٌ علىٰ الغالب، **والمراد:** الوطء أو استدخال المني الذي هو أولىٰ بالحكم هنا، بل قد يقال: يمكن الوطء حالة الوضع.

فَرْعٌ

لو أتت بثلاثة.. انقضت عدتها بالثالث إن كان بينه وبين الأول دون ستة أشهر، ولحقوه وإن كان بينهما ستة أشهر فأكثر، وبين الثاني والأول دونها.. لحقاه دون الثالث وإن كان بينه وبين الثاني دون ستة أشهر وانقضت عدتها بالثاني، وقد يتوقف في ذلك مع قولهم: إن الرحم إذا اشتغل بماء.. انطبق عليه ولا يقبل غيره، وكان شيخنا العلامة الطندتائي يقول: لعل ذلك ـ أخذًا مما ذكر ـ إذا لم تلد المرأة، أما إذا ولدت ولدًا..

---

(١) في نسخة (ج) و(د): نعم؛ هو يوجب الغرة والقود.

(وَتَنْقَضِي بِمَيْتٍ) كَالْحَيِّ؛ لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ (لَا عَلَقَةٍ) لِأَنَّهَا لَا تُسَمَّىٰ حَمْلًا، وَلَا يُتَيَقَّنُ كَوْنُهَا أَصْلَ الْوَلَدِ، (وَبِمُضْغَةٍ فِيهَا صُورَةُ آدَمِيٍّ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا الْقَوَابِلُ) لِظُهُورِهَا عِنْدَهُنَّ؛ كَمَا لَوْ كَانَتْ ظَاهِرَةً عِنْدَ غَيْرِهِنَّ أَيْضًا بِظُهُورِ يَدٍ أَوْ إِصْبَعٍ أَوْ ظُفُرٍ أَوْ غَيْرِهَا؛ (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ صُورَةٌ) أَصْلًا لَا ظَاهِرَةً وَلَا خَفِيَّةً تَعْرِفُهَا الْقَوَابِلُ (وَقُلْنَ: هِيَ أَصْلُ آدَمِيٍّ) لَوْ بَقِيَتْ لَتَصَوَّرَتْ.. (انْقَضَتْ) بِوَضْعِهَا (عَلَى الْمَذْهَبِ) الْمَنْصُوصِ؛ لِحُصُولِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ بِهِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا تَنْقَضِي بِهِ، خُرِّجَ مِنْ نَصِّهِ عَلَىٰ أَنَّ أُمِّيَّةَ الْوَلَدِ لَا تَثْبُتُ بِذَلِكَ؛ لِانْتِفَاءِ اسْمِ الْوَلَدِ، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِالْأَوَّلِ، وَلَوْ شَكَّتِ الْقَوَابِلُ فِي أَنَّهَا لَحْمُ آدَمِيٍّ.. لَمْ تَنْقَضِ بِوَضْعِهَا قَطْعًا.

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (ولو شكّت القوابل...) هو مستفاد من مفهوم (وقُلْنَ: هي أصل آدمي) لأنهن لم يقلن بل شككن، فلا انقضاء بذلك.

حاشية السنباطي

فإن الرحم ينفتح فيقبل الماء مع اشتغاله بالتوأم الثاني[1]؛ فإن عدم قبوله لماء آخر إنما هو لانسداده وهو قد انفتح، وهو حسن.

قوله: (وتنقضي بميت) اختلف المتأخرون فيما لو مات الولد في بطن المرأة وتعذر نزوله.. هل تنقضي عدتها بالأقراء أو الأشهر، أو لا تنقضي حتىٰ تضعه؟ **والظاهر:** الثاني؛ لعموم ﴿وَأُولَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

قوله: (وقطع بعضهم بالأول) أي: وفرق بين الشقين[2] بما يؤخذ من تعليلهما المذكورين: من أن العدة تتعلق ببراءة الرحم وقد حصلت، **والأصل:** براءة الذمة في الغرة، وأمية الولد[3] إنما تثبت تبعًا للولد، وهذا لا يسمىٰ ولدًا.

---

(١) في نسخة (أ) و(ج): بالتوم الثاني.
(٢) في نسخة (ج) و(د): النصين.
(٣) في نسخة (أ): وأمومة الولد.

(وَلَوْ ظَهَرَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ حَمْلٌ لِلزَّوْجِ.. اعْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ) وَلَا اعْتِبَارَ بِمَا مَضَىٰ مِنَ الْأَقْرَاءِ أَوِ الْأَشْهُرِ؛ لِوُجُودِ الْحَمْلِ.

(وَلَوِ ارْتَابَتْ فِيهَا) أَيْ: فِي الْعِدَّةِ الْمَذْكُورَةِ؛ لِثِقَلٍ وَحَرَكَةٍ تَجِدُهُمَا.. (لَمْ تَنْكِحْ) آخَرَ بَعْدَ تَمَامِهَا (حَتَّىٰ تَزُولَ الرِّيبَةُ) فَإِنْ نَكَحَتْ.. فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ[1]؛ لِلتَّرَدُّدِ فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، (أَوْ بَعْدَهَا) أَيْ: ارْتَابَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ (وَبَعْدَ نِكَاحٍ) لآخَرَ.. (اسْتَمَرَّ) النِّكَاحُ؛ لِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فِي الظَّاهِرِ وَتَعَلُّقِ حَقِّ الزَّوْجِ الثَّانِي، (إِلَّا أَنْ تَلِدَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ).. فَيَتَبَيَّنُ بُطْلَانُهُ وَالْوَلَدُ لِلْأَوَّلِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ.. فَالْوَلَدُ لِلثَّانِي، (أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحٍ) لآخَرَ.. (فَلْتَصْبِرْ) عَنِ النِّكَاحِ

حاشية البكري

قوله: (عن النكاح ندبا) **أفاد به:** أن الأمر بالصيغة للندب لا للوجوب المتوهم منه.

حاشية السنباطي

تَنْبِيه: لو ادعت أنها أسقطت ما تنقضي به وقد ضاع السقط.. قبل قولها بيمينها في ذلك، وقولها مقبول في أصل السقط فكذا في صفته.

قوله: (فإن نكحت.. فالنكاح باطل؛ للتردد في انقضاء العدة) قال الإسنوي: والمراد أنه باطل ظاهرًا، فلو بان عدم الحمل.. فالقياس الصحة؛ كما لو باع مال أبيه ظانًّا حياته فبان موته، ولو قال: كما لو زوج أمة أبيه ظانًّا حياته فبان موته.. لكان أتمَّ في المناسبة، ومع ذلك فقد يفرق بينهما: بأن التردد في المقيس في المعقود عليه وفي المقيس عليه في العاقد، والمبطل هو الأول دون الثاني، ومن ثَمَّ صح التزويج من الخنثىٰ إذا بان ذكرًا، وبطل تزويجه ولو بان أنثىٰ، وهو ظاهر وإن أمكن أن يجاب أخذًا مما ذكر: بأن التردد في المعقود عليه إنما يبطل إذا كان التردد فيه بين كونه قابلًا للعقد أو غير قابل له بالكلية، والمعقود عليه هنا قابل للعقد في الجملة، ومن ثَمَّ صح نكاح زوجة المفقود إذا بان ميتًا.

---

(١) وإن بان أن لا حمل؛ كما في النهاية: (١٣٧/٧) والمغني: (٣٨٩/٣)، خلافا لما في التحفة: (٤٥١/٨) حيث قال: إن بان أن لا حمل.. فالقياس الصحة.

نَدْبًا (لِتَزُولَ الرِّيبَةُ، فَإِنْ نَكَحَتْ) قَبْلَ زَوَالِهَا.. (فَالمذْهَبُ) المنْصُوصُ: (عَدَمُ إِبْطَالِهِ فِي الحالِ) لِأَنَّا حَكَمْنَا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فِي الظَّاهِرِ، وَلَا نَنْقُضُ الْحُكْمَ بِمُجَرَّدِ الشَّكِّ، بَلْ نَقِفُ، (فَإِنْ عُلِمَ مُقْتَضِيهِ) أَيْ: مُقْتَضِي إِبْطَالِهِ؛ بِأَنْ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْهُ.. (أَبْطَلْنَاهُ) وَإِلَّا.. فَلَا نُبْطِلُهُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِي إِبْطَالِهِ: قَوْلَانِ؛ لِلتَّرَدُّدِ فِي انْتِفَاءِ المانِعِ فِي الْحَالِ وَإِنْ بَانَ انْتِفَاؤُهُ؛ بِنَاءً[1] عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِيمَنْ بَاعَ مَالَ مُوَرِّثِهِ عَلَىٰ ظَنِّ حَيَاتِهِ فَبَانَ مَيِّتًا، وَأَظْهَرُهُمَا: الصِّحَّةُ؛ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ.

(وَلَوْ أَبَانَهَا) بِخُلْعٍ أَوْ غَيْرِهِ (فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ) فَمَا دُونَهَا مِنْ وَقْتِ الْإِبَانَةِ.. (لَحِقَهُ) الْوَلَدُ (أَوِ لِأَكْثَرَ) مِنْهَا.. (فَلَا) يَلْحَقُهُ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ الْحَمْلِ قَدْ تَبْلُغُ

حاشية البكري

قوله: (من وقت الإبانة) هو تكرير لمراد المتن، واعترضه آخر بما نقل عن الرافعي من اعتبار إمكان العلوق قبل الإبانة.

حاشية السنباطي

قوله: (ندبا) يفيد: أن النكاح خلاف الأولىٰ، وقد صرح بذلك في «الروضة» كـ«أصلها» لكن صرح صاحب «التنبيه» بأنه مكروه، وجرىٰ عليه ابن المقري في «روضه».

قوله: (لحقه الولد) أي: ولو نكحت آخر إذا لم يمكن كون الولد منه، وسواء أقرت بانقضاء عدتها قبل ولادتها أم لا وإن أتت به لستة أشهر من الإقرار، ويفارق ما لو استبرأ أمته بعد وطئه لها فأتت بولد بعد الاستبراء لستة أشهر فأكثر حيث لا يلحقه.. بأن فراش النكاح أقوىٰ وأسرع ثبوتًا؛ لأن النسب يثبت فيه بمجرد الإمكان، بخلافه في الأمة لا يثبت إلا بالإقرار بالوطء.

قوله: (فلا يلحقه) أي: ولو ادَّعت أنه حصل تجديد فراش بنكاح أو وطء شبهة فأنكره، أو اعترف به وأنكر الولادة مع حلفه علىٰ ذلك، فإن أقامت بينة أو نكل فحلفت.. لحقه، وله نفيه باللعان، وإن نكلت عن اليمين المردودة.. حلف الولد إذا

---

(١) في نسخة (ش): بُنيا.

أَرْبَعَ سِنِينَ وَهِيَ أَكْثَرُ مُدَّتِهِ ؛ كَمَا اسْتُقْرِئَ ، وَأَطْلَقَ أَكْثَرُهُمْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ الْإِبَانَةِ ؛ كَمَا هُوَ سِيَاقُ كَلَامِ المصَنِّفِ أَيْضًا ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَفِيهِ تَسَاهُلٌ ، وَالْقَوِيمُ مَا قَالَهُ أَبُو مَنْصُورٍ التَّمِيمِيُّ مُعْتَرِضًا عَلَيْهِمْ: مِنْ وَقْتِ إِمْكَانِ الْعُلُوقِ قَبْلَ الْإِبَانَةِ ، وَإِلَّا . . لَزَادَتْ مُدَّةُ الْحَمْلِ عَلَىٰ أَرْبَعِ سِنِينَ ، (وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيًّا) وَالْحَالُ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْإِتْيَانِ بِوَلَدٍ لِأَرْبَعِ سِنِينَ أَوْ لِأَكْثَر . . (حُسِبَتِ المدَّةُ مِنَ الطَّلَاقِ) لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ كَالْبَائِنِ فِي تَحْرِيمِ الْوَطْءِ فَكَذَا فِي أَمْرِ الْوَلَدِ الَّذِي هُوَ نَتِيجَتُهُ ، (وَفِي قَوْلٍ: مِنَ

حاشية السنباطي

بلغ ؛ كنظائره ، وأما عدتها . . فتنقضي به وإن لم يثبت ما ادعته ؛ لأنها تزعم أن الولد منه فكان كما لو نفىٰ حملها باللعان ؛ فإنه وإن انتفىٰ الولد عنه تنقضي العدة بولادته ؛ لزعمها أنه منه ، ويفارق ما لو ادعت ـ وقد أتت بولد لدون ستة أشهر من النكاح ـ وطء الشبهة منه قبل النكاح حيث لا تنفعها تلك الدعوىٰ في انقضاء عدة النكاح بذلك ؛ بأن عدة النكاح أقوىٰ من عدة غيره والأقوىٰ لا يستتبعه الأضعف ، بخلاف الأضعف ؛ فإنه يستتبعه الأقوىٰ.

قوله: (والقويم ما قاله...) قال في «شرح المنهج»: مراده[1] (بأنه قويم) أنه أوضح مما قالوه ، وإلا فما قالوه صحيح أيضا ؛ بأن يقال: ليس مرادهم بالأربع فيها: الأربع مع زمن الوطء والوضع التي هي مرادهم بأنها أكثر مدة الحمل ، بل مرادهم: الأربع بدون ذلك ، فلا تلزم الزيادة المذكورة ، وبهذا يجاب عما يورد من ذلك علىٰ نظيره في الوصية والطلاق. انتهىٰ.

قوله: (حسبت المدة من الطلاق...) أي: فإن[2] أتت به لأربع سنين من الطلاق . . لحقه الولد ، أو لأكثر . . فلا ، وظاهر: أنه يأتي هنا في الحالين ما مر فيهما فيما لو أبانها[3].

(١) في نسخة (ج): والمراد.

(٢) في نسخة (أ): بأن.

(٣) في نسخة (ج) و(د): بانها.

انْصِرَامِ الْعِدَّةِ) لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ كَالمنْكُوحَةِ فِي مُعْظَمِ الْأَحْكَامِ، وَفِي إِطْلَاقِ الْقَوْلَيْنِ التَّسَاهُلُ الَّذِي تَبَيَّنَ، قَالَهُ فِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ»، وَعَلَى الثَّانِي: إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بِالْأَقْرَاءِ.. لَا يَلْحَقُهُ؛ لِأَنَّا نَتَحَقَّقُ انْتِفَاءَ[1] الْحَمْلِ فِي الْأَقْرَاءِ، فَتَبَيَّنَ[2] بِانْقِضَائِهَا، هَذَا إِنْ أَقَرَّتْ بِانْقِضَائِهَا، وَإِلَّا.. فَالْوَلَدُ يَلْحَقُهُ وَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ؛ لِأَنَّ الطُّهْرَ قَدْ يَتَبَاعَدُ سِنِينَ فَتَمْتَدُّ الْعِدَّةُ لِطُولِهِ، وَحَيْثُ حَكَمْنَا بِثُبُوتِ النَّسَبِ.. تَكُونُ المرْأَةُ مُعْتَدَّةً إِلَى الْوَضْعِ، فَيَثْبُتُ لِلزَّوْجِ الرَّجْعَةُ إِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً وَلَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ.

(وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ فَوَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) مِنَ النِّكَاحِ.. **(فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكِحْ)** وَيَكُونُ الْحُكْمُ؛ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْإِتْيَانِ بِالْوَلَدِ................

حاشية البكري

قوله: (وفي إطلاق القولين التساهل) أي: المنقول عن الرافعي؛ لأن مدة الحمل لا تزيد على أربع سنين، فالمراد حسبت المدة من وقت إمكان العلوق قبل انقضاء الأقراء على الضعيف.

حاشية السنباطي

قوله: (وفي إطلاق القولين التساهل...) أي: وهو في الثاني أن المدة إنما تحسب عليه من إمكان العلوق قبل انصرام العدة.

قوله: (ولو نكحت...) مثله: ما لو وطئت بشبهة. **وقوله:** (ويكون الحكم كما تقدم في الإتيان...) لا يخفى أنه حيث حكم بعدم لحوق الولد بالأول.. تبين أن الثاني نكحها حاملًا، وهل يحكم بفساد النكاح حملًا على أنه من وطء شبهة من غيره، أو لا حملًا على أنه من زنا، أو أن الشبهة منه؟ قال الأذرعي: قال بعض الأئمة: فيه نظر، والأقرب: الثاني، قال: ثم رأيت في «المطلب» أنه يستمر نكاح الثاني. انتهى، وبه

---

(١) في نسخة (ش): انقضاء.

(٢) في نسخة (ش): فتبين.

لِأَرْبَعِ سِنِينَ أَوْ أَكْثَرَ... إِلَىٰ آخِرِهِ.

(وَإِنْ كَانَ لِسِتَّةٍ) فَأَكْثَرَ.. (فَالْوَلَدُ لِلثَّانِي) لِقِيَامِ فِرَاشِهِ وَإِنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ مِنَ الْأَوَّلِ.

(وَلَوْ نَكَحَتْ فِي الْعِدَّةِ فَاسِدًا فَوَلَدَتْ لِلْإِمْكَانِ مِنَ الْأَوَّلِ) دُونَ الثَّانِي.. (لَحِقَهُ وَانْقَضَتْ) عِدَّتُهُ (بِوَضْعِهِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلثَّانِي، أَوْ لِلْإِمْكَانِ مِنَ الثَّانِي) دُونَ الْأَوَّلِ.. (لَحِقَهُ) كَأَنْ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنَ الطَّلَاقِ الْبَائِنِ[1].

حاشية البكري

قوله: (لأربع سنين أو أكثر) أي: فيلحق الزوج الأول في الأُولىٰ لا الثانية.

حاشية السنباطي

جزم الزركشي وغيره، وهو مأخوذ مما مر في الحمل المجهول حاله.

قوله: (ولو نكحت في العدة...) أي: ووطئ الناكح جاهلًا بالتحريم؛ لظنه انقضاء العدة، أو حل نكاح المعتدة وكان قريب عهد بالإسلام، أو بجنون نشأ عليه من الصغر ثم بلغ وأفاق فنكح، أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء، وإلا.. فهو زان فلا أثر لنكاحه ولا لوطئه. **وقوله:** (فاسدًا) احترز بذلك عما إذا نكح فيها صحيحًا، وذلك في أنكحة الكفار؛ فإنه إذا أمكن كون الولد من الزوجين فيها.. لحق الثاني، ولا يعرض علىٰ القائف.

قوله: (ثم تعتد للثاني) **يفهم:** تصوير المسألة بما إذا فرق بينهما قبل الوضع، وابتداء عدته حينئذ يعلم مما يأتي في الفصل الآتي؛ كما يعلم منه حكم الرجعة وتجديد النكاح من الزوج.

قوله: (لحقه) أي: وتنقضي عدته بوضعه إن فرق بينهما قبله، ثم تكمل عدة الأول؛ كما يعلم مما يأتي في الفصل الآتي؛ كما يعلم منه حكم الرجعة وتجديد النكاح من المطلق.

قوله: (من الطلاق البائن) احترز به عما إذا أتت به لأكثر من أربع سنين من

---

(١) هذا إن كان طلاق الأول بائنا، وإن كان رجعيا.. يعرض علىٰ القائف؛ كما في التحفة: (٨/٤٥٦) والمغني: (٣/٣٩١)، خلافا لما في النهاية: (٧/١٣٩) حيث قال: لحقه وإن كان طلاق الأول رجعيا.

(أَوْ) لِلْإِمْكَانِ (مِنْهُمَا.. عُرِضَ عَلَىٰ قَائِفٍ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا.. فَكَالْإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطْ) وَقَدْ تَقَدَّمَ حُكْمُهُ، وَإِنْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا أَوِ اشْتَبَهَ الْحَالُ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ.. **انْتُظِرَ** بُلُوغُهُ وَانْتِسَابُهُ بِنَفْسِهِ، وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِزَمَانٍ لَا يُمْكِنُ كَوْنُهُ فِيهِ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ كَأَنْ وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ نِكَاحِ الثَّانِي وَلِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ طَلَاقِ الْأَوَّلِ الْبَائِنِ.. **فَظَاهِرٌ: أَنَّهُ لَا يَلْحَقُ وَاحِدًا مِنْهُمَا.**

حاشية السنباطي

الطلاق الرجعي.. فإنه والحالة هذه ممكن من كل منهما؛ لأنه نكحها وهي في الفراش الأول فتعرض على القائف، وهذا أحد قولين في «الروضة» كـ«أصلها» نقله البلقيني عن النص وقال: إنه الذي ينبغي الفتوىٰ به.

قوله: **(أو لم يكن قائف)** أي: بأن لم يوجد فيما دون مسافة القصر من البلد.

قوله: **(انتُظِرَ بلوغه...)** أي: وتعتد إن فرق بينهما قبل وضعه لأحدهما به ثم للآخر[1] بثلاثة أقراء، ولا تكمل على ما مضىٰ منها قبل النكاح؛ كما يعلم مما سيذكره في الفصل الآتي؛ كما يعلم منه حكم الرجعة وتجديد النكاح من الزوجة.

قوله: **(فظاهر: أنه لا يلحق واحدا منهما)** أي: فلا تنقضي بوضعه عدة أحدهما إذا فرق بينهما قبله؛ كما يعلم مما سيذكره في الفصل الآتي؛ كما يعلم منه حكم الرجعة وتجديد النكاح والنفقة من الزوج.

---

(١) في نسخة (أ): قبل وضعه لأحدهما بضم للآخر.

فَصْــلٌ
[فِي تَدَاخُلِ العِدَّتَيْنِ]

إِذَا[1] (لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ مِنْ جِنْسٍ) وَاحِدٍ؛ (بِأَنْ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِئَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ جَاهِلًا) فِي بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيَّةٍ بِأَنَّهَا المطَلَّقَةُ (أَوْ عَالِمًا فِي رَجْعِيَّةٍ) بِذَلِكَ أَيْضًا، بِخِلَافِ الْبَائِنِ؛ فَإِنْ وَطِئَ[2] الْعَالِمُ بِهَا[3] وَطْءَ زِنًا لَا حُرْمَةَ لَهُ.. (تَدَاخَلَتَا؛ فَتَبْتَدِئُ عِدَّةً) بِالْأَقْرَاءِ أَوِ الْأَشْهُرِ (مِنَ الْوَطْءِ، وَتَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ) وَتِلْكَ الْبَقِيَّةُ وَاقِعَةٌ عَنِ الْجِهَتَيْنِ، وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِيهَا فِي الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ دُونَ مَا بَعْدَهَا، وَقَالَ الْحَلِيمِيُّ: تَنْقَطِعُ عِدَّةُ الطَّلَاقِ بِالْوَطْءِ وَتَسْقُطُ بَقِيَّتُهَا، قَالَ: وَقِيَاسُ ذَلِكَ: أَلَّا يُرَاجِعَ فِي الْبَقِيَّةِ، لَكِنَّ الْإِجْمَاعَ صَدَّ عَنْهُ، وَقَدْ يَنْقَطِعُ أَثَرُ النِّكَاحِ فِي حُكْمٍ دُونَ حُكْمٍ، (فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمْلًا وَالْأُخْرَىٰ أَقْرَاءً) بِأَنْ طَلَّقَهَا حَائِلًا ثُمَّ وَطِئَهَا فِي

حاشية البكري

فَصْــلٌ

قوله: (في حكم دون حكم) أي: فكذا هنا انقطع حكم العدة؛ لسقوط بقيتها لا لمنع الرجعة؛ هذا على الضعيف.

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (وقال الحليمي...) دفعه الإمام[4] بأن عدة النكاح أقوىٰ، وقطع الأقوىٰ بالأضعف محال. **وقوله: (قال: وقياس ذلك...)** صريح في أن قائل ذلك الحليمي، والذي في «الروضة» كـ«أصلها» أن قائل ذلك العبادي، ومن ثَمَّ رد عليه دعوىٰ الإجماع بالوجه الآتي في قوله: (إن كان الحمل...) المبني علىٰ قول الحليمي.

---

(١) في نسخة (ش): إذ.
(٢) في نسخة (ق): فإنَّ وَطءَ.
(٣) في نسخة (ش): لها.
(٤) في نسخة (أ): ونقل الإمام.

الْأَقْرَاءِ وَأَحْبَلَهَا أَوْ طَلَّقَهَا حَامِلًا ثُمَّ وَطِئَهَا قَبْلَ الْوَضْعِ وَهِيَ تَرَىٰ الدَّمَ مَعَ الْحَمْلِ وَقُلْنَا بِالرَّاجِحِ: إِنَّهُ حَيْضٌ وَبِالمرْجُوحِ: إِنَّ الْعِدَّةَ لَا تَنْقَضِي بِالْأَقْرَاءِ مَعَ وُجُودِ الْحَمْلِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَدُلُّ عَلَىٰ الْبَرَاءَةِ.. (تَدَاخَلَتَا) أَيْ: دَخَلَتِ الْأَقْرَاءُ فِي الْحَمْلِ (فِي الْأَصَحِّ) لِاتِّحَادِ صَاحِبِهِمَا، (فَتَنْقَضِيَانِ بِوَضْعِهِ) وَهُوَ وَاقِعٌ عَنِ الْجِهَتَيْنِ، (وَيُرَاجِعُ قَبْلَهُ) فِي الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ، سَوَاءٌ كَانَ الْحَمْلُ مِنَ الْوَطْءِ أَمْ لَا، (وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الحمْلُ مِنَ الْوَطْءِ.. فَلَا) يُرَاجِعُ زَمَانَهُ؛ بِنَاءً عَلَىٰ انْقِطَاعِ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَسُقُوطِهَا بِالْوَطْءِ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ: أَنَّهُمَا لَا تَتَدَاخَلَانِ؛ لِاخْتِلَافِ جِنْسِهِمَا، وَعَلَىٰ هَذَا: إِنْ كَانَ الْحَمْلُ لِعِدَّةِ الطَّلَاقِ.. اعْتَدَّتْ بَعْدَ وَضْعِهِ بِالْأَقْرَاءِ وَلَهُ الرَّجْعَةُ قَبْلَهُ، أَوْ لِعِدَّةِ الْوَطْءِ.. أَتَمَّتْ بَعْدَ وَضْعِهِ بَقِيَّةَ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي تِلْكَ الْبَقِيَّةِ، وَكَذَا قَبْلَ

حاشية البكري

قوله: (وبالمرجوح: إن العدة لا تنقضي...) أفاد به: أن ما في «المنهاج» تفريع علىٰ ضعيف؛ أي: **فالراجح:** انقضاء العدة بالأقراء مع الحمل؛ كما فصّله آخر كلامه.

حاشية السنباطي

قوله: (وبالمرجوح: إن العدة...) حاصل ذلك مع قوله الآتي: (أما إذا قلنا بالأصح...) أن ما ذكره المصنف من الخلاف في التداخل مبني علىٰ مرجوح؛ وهو عدم انقضاء العدة بالأقراء مع وجود الحمل، فإن قلنا بمقابله الراجح.. لم يتداخلا قطعًا، وقد تبع الشارح في ذلك البارزي وغيره، وإن قرروه علىٰ وجه آخر.. يرجع إليه ما قرره الشارح، قال النشائي وغيره: وكأنهم اغتروا بظاهر كلام «الروضة» ثم قال ما حاصله: والحق عكسه؛ وهو أن الخلاف في انقضاء العدة بالأقراء مع وجود الحمل مبني علىٰ عدم التداخل المرجوح، فإن قلنا بمقابله الراجح.. فلا انقضاء قطعًا، وإنما ينقضيان بالوضع؛ كما صرح به الماوردي والغزالي والمتولي وغيرهم.

قوله: (أتمت بعد وضعه...) أي: وإن لم يتقدم الوطء شيء منها؛ لأنه قد حصل لها قرء عدة[1] الحمل المتصل بها النفاس.

(١) في نسخة (أ): بمدة.

الْوَضْعِ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُكْمِلْ[1] عِدَّةَ الطَّلَاقِ ، وَقِيلَ: لَا ؛ لِأَنَّهَا فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ ، أَمَّا إِذَا قُلْنَا بِالْأَصَحِّ ؛ وَهُوَ: انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ بِالْأَقْرَاءِ مَعَ وُجُودِ الْحَمْلِ: فَإِنْ كَانَ الْحَمْلُ لِعِدَّةِ الْوَطْءِ وَمَضَتِ الْأَقْرَاءُ قَبْلَ الْوَضْعِ .. فَقَدِ انْقَضَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ الرَّجْعَةُ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَإِنْ وَضَعَتِ الْحَمْلَ قَبْلَ تَمَامِ الْأَقْرَاءِ .. فَقَدِ انْقَضَتْ عِدَّةُ الْوَطْءِ وَعَلَيْهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَلِلزَّوْجِ الرَّجْعَةُ قَبْلَ الْوَضْعِ وَبَعْدَهُ إِلَىٰ تَمَامِ الْأَقْرَاءِ ، وَإِنْ كَانَ الْحَمْلُ لِعِدَّةِ الطَّلَاقِ وَمَضَتِ الْأَقْرَاءُ قَبْلَ الْوَضْعِ .. فَذَاكَ ، أَوْ لَمْ تَمْضِ .. أَكْمَلَتْ مَا بَقِيَ مِنْهَا بَعْدَ الْوَضْعِ وَلَهُ الرَّجْعَةُ إِلَىٰ الْوَضْعِ .

(أَوْ) لَزِمَهَا عِدَّتَانِ (لِشَخْصَيْنِ ؛ **بِأَنْ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ أَوْ شُبْهَةٍ فَوُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شُبْهَةٍ فَطُلِّقَتْ .. فَلَا تَدَاخُلَ**) لِتَعَدُّدِ الْمُسْتَحِقِّ ، بَلْ تَعْتَدُّ لِكُلٍّ مِنْهُمَا عِدَّةً كَامِلَةً ، (**فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ .. قَدَّمَتْ عِدَّتَهُ**[2]) سَابِقًا كَانَ أَمْ لَاحِقًا ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ الْحَمْلِ لَا تَقْبَلُ التَّأْخِيرَ ، فَإِنْ كَانَ مِنَ الْمُطَلِّقِ ثُمَّ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ: فَإِذَا وَضَعَتْ .. انْقَضَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ ثُمَّ تَعْتَدُّ بِالْأَقْرَاءِ ؛ لِلشُّبْهَةِ بَعْدَ طُهْرِهَا مِنَ النِّفَاسِ وَلِلزَّوْجِ الرَّجْعَةُ قَبْلَ الْوَضْعِ ، قَالَ الرُّويَانِيُّ: إِلَّا وَقْتَ وَطْءِ الشُّبْهَةِ ؛ لِخُرُوجِهَا حِينَئِذٍ عَنْ عِدَّتِهِ بِكَوْنِهَا فِرَاشًا لِلْوَاطِئِ .

حاشية البكري

قوله: (فذاك) أي: الأمر واضح في انقضاء عدة الوطء بانقضائها .

حاشية السنباطي

قوله: (لخروجها...) استشكله البلقيني بأنه كيف يتصور الخروج من عدة الحمل ؟! قال: ولو سلمناه .. لم يزد علىٰ ما إذا كانت العدة بالحمل لوطء الشبهة ، وذلك لا يمنع الرجعة علىٰ الأصح الآتي ، **وردَّ استبعاد تصوره**: بأن من تصور الخروج من عدة غير الحمل يتصور الخروج من عدة الحمل ؛ إذ ليس المراد بـ(الخروج عنها)

---

(١) في نسخة (ش): لم تُكمِّل .

(٢) في نسخة (ش): قُدِّمَتْ عِدتُه .

وَإِنْ كَانَ الْحَمْلُ مِنْ وَطْءِ الشُّبْهَةِ: فَإِذَا وَضَعَتْ.. انْقَضَتْ عِدَّتُهُ، ثُمَّ تَأْتِي بِعِدَّةِ المطَلِّقِ[1] أَوْ بَقِيَّتِهَا بَعْدَ الطُّهْرِ مِنَ النِّفَاسِ، وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي الْبَقِيَّةِ وَفِي وَقْتِ النِّفَاسِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْعِدَّةِ كَالْحَيْضِ الَّذِي يَقَعُ فِيهِ الطَّلَاقُ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَمْلٌ:

حاشية السنباطي

انفصالها عن الحمل، أو عن الأقراء، أو الأشهر بلا ريب، وإنما المراد: عدم اعتبار ذلك الزمن حتىٰ لا يترتب عليه آثارها.

نعم؛ عدة الحمل لا تقبل التأخير، بخلاف عدة غيره، ولا أثر لذلك فيما نحن فيه. وقوله: (ولو سلمناه لم يزد...) يمنع أنه لا يزيد عليه؛ إذ الوطء يقتضي العدة والعدة مقتضاه، ولا ريب أن للمقتضي من القوة ما ليس لمقتضاه، ولأنها وقت الوطء فراش، بخلاف العدة، ووقت الاجتماع في النكاح الفاسد كوقت الوطء في وطء الشبهة فيأتي فيه ما ذكر، وأول وقت الاجتماع: من الوطء وإن عاشرها قبله؛ كما يعلم مما يأتي، وكالرجعة فيما ذكر: تجديد النكاح.

قوله: (وله الرجعة في البقية وفي وقت النفاس) أي: أما فيما قبلهما.. ففيه وجهان، **أصحهما**: الجواز، وكالرجعة: تجديد النكاح **علىٰ الراجح**.

قوله: (لأنه من العدة كالحيض...) لا يخفىٰ أن كون مدة النفاس والحيض من العدة فيه تَجَوُّزٌ.

تَنْبِيه: اقتصر الشارح علىٰ ما إذا علم أنه من المطلق أو من وطء الشبهة بما مر، فإن لم يعلم ذلك؛ بأن علم كونه من غيرهما بما مر.. لم تنقض بوضعه عدة أحدهما، ما لم يدع أن أحدهما وطئها بشبهة، أو أن الزوج جدد نكاحها، أو راجعها؛ أخذا مما مر في الفصل السابق.. فتعتد لكل منهما بالأقراء، وللزوج مراجعتها في عدته إلا وقت وطء الشبهة علىٰ ما قاله الروياني، وإن احتمل كونه من واحد منهما بما مر.. انقضت

(١) في نسخة (ش): الطلاق.

(فَإِنْ سَبَقَ الطَّلَاقُ) وَطْءَ الشُّبْهَةِ.. (أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ) لِقُوَّتِهَا بِاسْتِنَادِهَا إِلَىٰ عَقْدٍ جَائِزٍ (ثُمَّ اسْتَأْنَفَتِ الْأُخْرَىٰ) أَيْ: عِدَّةَ وَطْءِ الشُّبْهَةِ عَقِبَ عِدَّةِ الطَّلَاقِ، (وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ) وَيَأْتِي فِي وَقْتِ الْوَطْءِ مَا تَقَدَّمَ عَنِ الرُّويَانِيِّ، (فَإِذَا رَاجَعَ.. انْقَطَعَتْ وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ، وَلَا يَسْتَمْتِعُ بِهَا حَتَّىٰ تَقْضِيَهَا) رِعَايَةً لِلْعِدَّةِ.

(وَإِنْ سَبَقَتِ الشُّبْهَةُ) الطَّلَاقَ.. (قَدَّمَتْ عِدَّةَ الطَّلَاقِ) لِقُوَّتِهَا؛ كَمَا تَقَدَّمَ، (وَقِيلَ): عِدَّةَ (الشُّبْهَةِ) لِسَبْقِهَا، وَسَيَأْتِي أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْوَطْءُ بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ.. انْقَطَعَتْ

حاشية البكري

قوله: (ويأتي في وقت الوطء ما تقدم عن الروياني) أي: من أنه لا يراجع وقت الوطء بالشبهة لخروجها حينئذ من عدته؛ بكونها فراشا للواطئ، وهو قيد صحيح علم به أن إطلاق المتن معترض به.

قوله: (وسيأتي أنه لو كان...) أي: في قوله: (ولو نكح معتدة بظن الصحة...).

حاشية السنباطي

عدة أحدهما بوضعه، ثم تعتد للآخر بثلاثة أقراء وإن كان قد سبق الوطء قرء أو قرءان؛ لأنه إن كان الولد من الثاني.. فعليها بعد وضعه بقية عدة الأول، أو من الأول.. فعليها بقية عدة كاملة للثاني، وتصح رجعتها قبل الوضع في غير ما مر، لا بعده؛ لاحتمال كونه منه، وأن عدته انقضت بوضعه.

وأما تجديد النكاح من المطلق.. فصحيح إن جدده قبل الوضع وبعده.

وأما نفقة المعتدة.. فلا تجب علىٰ ذي الشبهة وإن ألحق به؛ بناء علىٰ الأظهر: من أنها تجب للحامل لا للحمل، وتجب علىٰ الزوج إذا ألحق به الولد، لكنه لا يطالب بها إلا بعد الإلحاق، وتسقط منه نفقة يوم الوطء؛ بناء علىٰ ما قاله الروياني، ويلزم المطلق فيما إذا ألحق الولد بذي الشبهة وكانت رجعية نفقةُ ما بعد الوضع من عدته أو بعضها، وكذا نفقة مدة النفاس؛ كما أن له الرجعة فيها، فإن تعذر الإلحاق.. فلا نفقة لها، إلا إن كانت رجعية.. فلها علىٰ الزوج الأقل من نفقتها الواجبة عليه علىٰ تقدير

بِهِ عِدَّةُ الطَّلَاقِ؛ أَيْ: إِلَىٰ أَنْ يُفَرِّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا.

حاشية السنباطي

لحوقه به، والواجبة عليه علىٰ تقدير لحوقه بذي الشبهة، وحكم نفقة المولود معلوم من نظائره. انتهىٰ.

قوله: (أي: إلىٰ أن يفرق القاضي بينهما) أي: أو يتفقا علىٰ الفراق، أو يموت الزوج عنها، أو يطلقها بظن الصحة، لا أن يغيب عنها إلا بنية أن لا عَوْدَ.

تَنْبِيه: لو تزوج حربي حربية معتدة من حربي آخر ووطئها، أو وطئها بشبهة ثم أسلمت معه[1]، أو ترافعا إلينا بعد دخولهما بأمان.. كفاها عدة واحدة من وقت وطئه؛ كما نص عليه الشافعي وقطع به جمع - منهم ابن المقري في «روضه» - لضعف حقوقهم وعدم احترام مائهم، فيراعىٰ أصل العدة، ويجعل جميعهم كشخص واحد، ثم بقية العدة الأولىٰ سقطت؛ كما جزم به ابن المقري في «روضه» تبعًا لـ«أصله» لضعف حقوقهم، وبطلانها بالاستيلاء عليهم، وقيل: تدخل في الثانية، ورجحه البلقيني؛ قال: والاستيلاء إنما يؤثر في الأملاك والاختصاصات، فللأول أن يمنع ذلك، وعليه: فلا رجعة للأول في بقية الأولىٰ إن أسلم، وللثاني أن ينكحها فيه، هذا إذا لم تحبل من واحدة منهما، فإن حبلت من الثاني.. كفاها علىٰ الأول وضع الحمل وتسقط بقية الأولىٰ، وإن حبلت من الأول.. لم تكفها عدة واحدة فتعتد للثاني بعد الوضع.

(١) في نسخة (أ): بعد.

(فَصْــلٌ)
[فِي حُكْمِ مُعَاشَرَةِ المفَارِقِ لِلْمُعْتَدَّةِ]

(عَاشَرَهَا) أَيْ: مُطَلَّقَتَهُ (كَزَوْجٍ بِلَا وَطْءٍ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ.. فَأَوْجُهٌ: أَصَحُّهَا: إِنْ كَانَتْ بَائِنًا.. انْقَضَتْ، وَإِلَّا.. فَلَا)، وَالثَّانِي: تَنْقَضِي مُطْلَقًا، وَالثَّالِثُ: لَا تَنْقَضِي مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهَا بِالمعَاشَرَةِ تُشْبِهُ الزَّوْجَاتِ دُونَ المطَلَّقَاتِ.

وَالثَّانِي نَظَرَ إِلَىٰ أَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْعِدَّةِ: مُضِيُّ المدَّةِ الدَّالِّ[1] عَلَىٰ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، وَذَلِكَ حَاصِلٌ مَعَ المعَاشَرَةِ، وَالْأَوَّلُ نَظَرَ إِلَىٰ قِيَامِ شُبْهَةِ الْفِرَاشِ فِي الرَّجْعِيَّةِ دُونَ الْبَائِنِ.

(وَلَا رَجْعَةَ بَعْدَ الْأَقْرَاءِ وَالْأَشْهُرِ)[2] ....

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (عاشرها) أي: بأن خلا بها أو نام معها، لا بأن دخل دارًا هي فيها بلا خلوة؛ كما قاله الإمام والغزالي.

قوله: (وإلا.. فلا) المراد بـ(عدم انقضائها) عدم حسبان زمن المعاشرة وما بينه من الأزمنة منها؛ فقد قال الإمام: ولو مضىٰ من العدة مدة فاتفقت خلوة واحدة.. فالذي مضىٰ لا ينقطع، لكن لا يحسب زمن الخلوة منها، ولو كان يخلو ليلًا ويفارق نهارًا.. لم تحسب الأوقات المتخللة بين الخلوات من العدة.

قوله: (ولا رجعة...) قال شيخنا العلامة الطندتائي: كالرجعة فيما ذكر سائر الأحكام المتعلقة بالزوجية؛ كالكفارة، والظهار[3]، والإيلاء، والنفقة، والسكنىٰ،

(١) في نسخة (ش) و(ق): الدالة.
(٢) في نسخة (أ) (ب) (ش): أو الأشهر.
(٣) في نسخة (ج) و(د): كالكفارة في الظهار.

وَإِنْ لَمْ تَنْقَضِ بِهِمَا الْعِدَّةُ احْتِيَاطًا.

(قُلْتُ: وَيَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ إِلَىٰ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ) كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَقَالَ: إِنَّهُ مُقْتَضَىٰ الِاحْتِيَاطِ، (وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ) بِلَا وَطْءٍ، أَوْ مَعَهُ.. (انْقَضَتْ، والله أَعْلَمُ) وَلَوْ وَطِئَ الزَّوْجُ مَعَ المعَاشَرَةِ الْبَائِنَ عَالِمًا.. انْقَضَتْ؛ لِأَنَّهُ وَطْءُ زِنًا لَا حُرْمَةَ لَهُ، أَوْ جَاهِلًا أَوِ الرَّجْعِيَّةَ مُطْلَقًا.. فَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الْفَصْلِ السَّابِقِ: أَنَّ الْوَطْءَ يَجِبُ بِهِ عِدَّةٌ تُبْتَدَأُ مِنْهُ وَتَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ الْأُولَىٰ، لَكِنْ لَا تَشْرَعُ الرَّجْعِيَّةُ فِيهَا مَا دَامَ الزَّوْجُ يَطَؤُهَا كَمَا قَالَهُ فِي «التَّتِمَّةِ»، وَلَوْ كَانَتِ المعَاشَرَةُ فِي عِدَّةِ حَمْلٍ.. انْقَضَتْ بِوَضْعِهِ بِلَا شَكٍّ مُطْلَقًا.

(وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةً بِظَنِّ الصِّحَّةِ وَوَطِئَ.. انْقَطَعَتْ) عِدَّتُهَا (مِنْ حِينِ وَطِئَ)

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (فإن لم تنقض بهما العدة احتياطا) المعتمد في المطلقة المعاشرة بلا وطء المذكورة جواز الرجعة بعد الأقراء والأشهرِ إلىٰ انقضاء العدة. والعجب من الشارح كيف لم ينبه عليه؟!

قوله: (فقدْ تقدم في الفصل السابق) أي: عند قوله: (أو عالما في رجعية).

حاشية السنباطي

وغير ذلك ما عدا الطلاق الآتي في كلام المصنف، بخلاف غير المتعلقة بالزوجية؛ كتزوجه لأختها ولأربعٍ سواها، وقد تردد ابن شهبة في التوارث بينهما.

قوله: (أو معه) أي: بلا شبهة، فإن كان بشبهة.. لم تنقض؛ أي: لم يحسب من العدة زمنه؛ كما علم مما مر، ومعاشرة السيد لأمته المعتدة كمعاشرة الزوج الرجعية.

قوله: (لكن لا تشرع الرجعية...) مثلها: البائن الذي وطئها جاهلًا؛ كما علم مما مر.

لِحُصُولِ الْفِرَاشِ بِالْوَطْءِ، (وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ: مِنَ الْعَقْدِ) لِأَنَّهَا بِهِ مُعْرِضَةٌ عَنِ الْعِدَّةِ، وَتَعُودُ إِلَيْهَا مِنْ حِينِ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، وَقِيلَ: مِنْ آخِرِ الْوَطَآتِ الْوَاقِعَةِ فِي النِّكَاحِ، وَإِذَا لَمْ يَطَأْ.. لَمْ تَنْقَطِعِ الْعِدَّةُ؛ لِانْتِفَاءِ الْفِرَاشِ، وَقِيلَ: تَنْقَطِعُ؛ لِمَا ذُكِرَ مِنَ الْإِعْرَاضِ عَنْهَا بِالْعَقْدِ.

(وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلًا ثُمَّ طَلَّقَ.. اسْتَأْنَفَتْ) سَوَاءٌ وَطِئَهَا بَعْدَ الرَّجْعَةِ أَمْ لَا؛ لِعَوْدِهَا بِالرَّجْعَةِ إِلَى النِّكَاحِ الَّذِي وُطِئَتْ فِيهِ، (وَفِي الْقَدِيمِ: تَبْنِي) عَلَىٰ مَا سَبَقَ مِنَ الْعِدَّةِ قَبْلَ الرَّجْعَةِ (إِنْ لَمْ يَطَأْ) بَعْدَهَا، (أَوْ) رَاجَعَ (حَامِلًا) ثُمَّ طَلَّقَهَا.. (فَبِالْوَضْعِ) تَنْقَضِي عِدَّتُهَا، سَوَاءٌ وَطِئَهَا بَعْدَ الرَّجْعَةِ أَمْ لَا، (فَلَوْ وَضَعَتْ) بَعْدَ الرَّجْعَةِ (ثُمَّ طَلَّقَ[1].. اسْتَأْنَفَتْ) عِدَّةً بِالْأَقْرَاءِ، سَوَاءٌ وَطِئَهَا بَعْدَ الْوَضْعِ أَمْ لَا؛ لِعَوْدِهَا بِالرَّجْعَةِ إِلَى النِّكَاحِ الَّذِي وُطِئَتْ فِيهِ، (وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَطَأْ بَعْدَ الْوَضْعِ.. فَلَا عِدَّةَ) عَلَيْهَا؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الْحَائِلَ تَبْنِي لِتَعَذُّرِ بِنَاءِ الْأَقْرَاءِ عَلَى الْحَمْلِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا»: أَنَّهُ إِنْ وَطِئَهَا قَبْلَ الْوَضْعِ أَوْ بَعْدَهُ.. اسْتَأْنَفَتْ، فَإِنْ لَمْ يَطَأْهَا.. فَكَذَلِكَ، وَقِيلَ: لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، فَنَفْيُ الْوَطْءِ شَامِلٌ لِمَا قَبْلَ الْوَضْعِ وَبَعْدَهُ فِي حِكَايَةِ هَذَا الْوَجْهِ، فَلَوْ زَادَ عَلَىٰ قَوْلِهِ هُنَا: «بَعْدَ الْوَضْعِ»: «أَوْ قَبْلَهُ» أَوْ حَذَفَهُ؛

حاشية البكري

قوله: (وتعود إليها من حين التفريق بينهما) ذكر العود؛ لعدم ذكره في المتن مع أنه كما احتاج لبيان ابتداء مدة الانقطاع يحتاج إلىٰ انتهائها.

قوله: (فلو زاد علىٰ قوله هنا...) **أفاد به:** أن عبارة «المنهاج» معترضة؛ لذكره

حاشية السنباطي

قوله: (ولو راجع حائلا ثم طلق...) **خرج بذلك:** ما لو طلق الرجعية ـ حاملًا كانت أو حائلًا ـ.. فإنها لا تستأنف، بل تبني علىٰ العدة الأولىٰ.

---

(١) في نسخة (ش): طلقها.

كَمَا فِي «المحَرَّرِ».. لَوَفَّى[1] بِمَا ذُكِرَ.

(وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً ثُمَّ نَكَحَهَا) فِي الْعِدَّةِ (ثُمَّ وَطِئَ ثُمَّ طَلَّقَ.. اسْتَأْنَفَتْ) عِدَّةً لِأَجْلِ الْوَطْءِ (وَدَخَلَ فِيهَا الْبَقِيَّةُ) مِنَ الْعِدَّةِ السَّابِقَةِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ، وَقَالَ الْفَارِقِيُّ: لَمْ يَبْقَ[2] بَعْدَ النِّكَاحِ وَالْوَطْءِ عِدَّةٌ حَتَّىٰ يُقَالَ: تَدْخُلُ فِي غَيْرِهَا، وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ الْوَطْءِ.. بَنَتْ عَلَىٰ مَا سَبَقَ مِنَ الْعِدَّةِ وَأَكْمَلَتْهَا، وَلَا عِدَّةَ لِهَٰذَا الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ فِي نِكَاحٍ جَدِيدٍ، بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ فِي «الرَّجْعَةِ».

حاشية البكري

زيادة بلا تمييز ولأنها زيادة مضرة؛ إذ توهم أن الوجه المزيد لا يجري إلا في نفي الوطء بعد الوضع لا في نفي الوطء قبله، وليس كذلك، بل هو موجود فيهما؛ كما أشعرت به عبارة «الروضة»، فكان الأصوب أن يقول: **وقيل**: إن لم يطأ بعد الوضع أو قبله.. فلا عِدَّةَ، أو يُعبر كـ«المحرر» وقوله: **وقيل**: إن لم يطأ بعد فلا عدة، ويكون أخصر وأحسن.

قوله: (وقال الفارقي...) هو كلام جيد.

---

(١) في نسخة (ش): لوَفَىٰ.

(٢) في نسخة (ش): لم تبق.

فَصْلٌ
[فِي الضَّرْبِ الثَّانِي مِنْ ضَرْبَيْ عِدَّةِ النِّكَاحِ]

(عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لِوَفَاةٍ وَإِنْ لَمْ تُوطَأْ: أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا) قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] أَيْ: عَشْرَ لَيَالٍ بِأَيَّامِهَا، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الصَّغِيرَةُ وَالْكَبِيرَةُ، وَالمدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُهَا، وَذَاتُ الْأَقْرَاءِ وَغَيْرُهَا، وَزَوْجَةُ الصَّبِيِّ وَغَيْرِهِ؛ لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ المحْمُولَةِ(١) عَلَى الْغَالِبِ مِنَ الْحَرَائِرِ(٢) الْحَائِلَاتِ، وَتُعْتَبَرُ الْأَشْهُرُ بِالْأَهِلَّةِ مَا أَمْكَنَ، فَإِنْ مَاتَ أَوَّلَ الْهِلَالِ.. فَوَاضِحٌ، أَوْ فِي خِلَالِ شَهْرٍ بَقِيَ مِنْهُ عَشَرَةُ أَيَّامٍ أَوْ أَقَلُّ.. ضَمَّتْ إِلَىٰ ذَلِكَ أَرْبَعَةَ(٣) أَشْهُرٍ بِالْأَهِلَّةِ وَأَكْمَلَتْ ....

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (أو في خلال شهر...) أفاد به: حساب الانكسار المغفَّل في المتن ولا بد منه؛ لأنه بعض أحوالها؛ ولذا ذكره قياس الانكسار في الأمة.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (حائل) مثلها: الحامل بحمل لا يلحق بالزوج.

قوله: (أي: عشر ليال بأيامها) فيه إشارة لقول البيضاوي، وتأنيث العشر باعتبار الليالي؛ لأنها غرر الشهور والأيام، ولذلك لا يستعملون التذكير في مثله قط ذهابًا إلى الأيام، حتىٰ إنهم يقولون: (صمتُ عشرا) ويشهد له: ﴿إِن لَّبِثْتُمْ إِلَّا عَشْرًا﴾ [طه: ١٠٣] ثم ﴿إِن لَّبِثْتُمْ إِلَّا يَوْمًا﴾ [طه: ١٠٤] انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (ش): المحمول.
(٢) في نسخة (ش): في الأحرار.
(٣) في نسخة (ش): ضُمَّتْ... أربعةُ.

بَقِيَّةَ[١] الْعَشْرِ مِمَّا بَعْدَهَا[٢]، أَوْ أَكْثَرُ مِنْ عَشَرَةِ أَيَّامٍ.. ضَمَّتْ إِلَىٰ ذَلِكَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ بِالْأَهِلَّةِ وَأَكْمَلَتْ عَلَيْهِ مِمَّا بَعْدَهَا بَقِيَّةَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، وَقِيلَ: إِذَا انْكَسَرَ شَهْرٌ.. اعْتُبِرَتِ الْأَشْهُرُ كُلُّهَا بِالْعَدَدِ ثَلَاثِينَ ثَلَاثِينَ، (وَأَمَةٍ) حَائِلٍ: (نِصْفُهَا) وَهُوَ شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا[٣]، وَيُقَاسُ الِانْكِسَارُ بِمَا تَقَدَّمَ.

(وَإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ.. انْتَقَلَتْ إِلَىٰ) عِدَّةِ (وَفَاةٍ) وَسَقَطَتْ بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ، (أَوْ بَائِنٍ.. فَلَا) تَنْتَقِلُ إِلَىٰ عِدَّةِ الْوَفَاةِ، بَلْ تُكْمِلُ عِدَّةَ الطَّلَاقِ.

(وَحَامِلٍ: بِوَضْعِهِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾،

حاشية السنباطي

قوله: (وأمة حائل...) قال الزركشي: وتقدم أنه لو وطئ أمة يظن أنها زوجته الحرة.. اعتدت عدة حرة، فليكن هنا مثله؛ أي: فإذا تزوج أمة يظن أنها حرة ومات عنها.. اعتدت عدة حرة، قال في «شرح الروض»: وظاهر: أن محله إذا مات قبل علمه بالحال. انتهىٰ، وفرق شيخنا العلامة الطندتائي بينهما: بأن السبب في وجوب العدة هناك ـ وهو الوطء ـ: ناشئ عن ظن الحرية فأثر فيه[٤]، بخلافه هنا؛ فإن السبب في وجوب العدة: الموت وهو لم ينشأ عن ظن الحرية، لا يقال: يرد علىٰ هذا الفرق ما لو تزوجها بظن الحرية ووطئها ثم طلقها حيث تعتد عدة الحرة؛ لأنا نقول: السبب إنما هو الطلاق بشرط الوطء، قال الأذرعي: والظاهر: أن المبعضة كالقنة، وأن الأمة لو عتقت مع موته.. اعتدت كالحرة.

قوله: (وسقطت بقية عدة الطلاق) أي: فتسقط نفقتها، ويلزمها الإحداد الآتي.

قوله: (بل تُكمِلُ...) أي: فتستمر النفقة لها إن كانت حاملًا، ولا يلزمها الإحداد الآتي.

---

(١) في نسخة (ش): أُكمِلت بقيَّةُ.
(٢) في نسخة (ج): وأكملت عليه مما بعدها.
(٣) في نسخة (ش) و(ق): بلياليها.
(٤) في نسخة (ج) و(د): مؤثر فيه.

[الطلاق: ٤] فَهُوَ مُقَيِّدٌ لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ السَّابِقَةِ، (بِشَرْطِهِ السَّابِقِ) مِنَ انْفِصَالِ كُلِّهِ وَنِسْبَتِهِ إِلَىٰ ذِي الْعِدَّةِ وَلَوِ احْتِمَالًا؛ كَمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ، (فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ.. فَبِالْأَشْهُرِ) لَا بِالْوَضْعِ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ مَنْفِيٌّ عَنْهُ لِعَدَمِ إِنْزَالِهِ، (وَكَذَا مَمْسُوحٌ) أَيْ: مَقْطُوعُ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَيَيْنِ؛ فَإِنَّهُ إِذَا مَاتَ عَنْ حَامِلٍ.. اعْتَدَّتْ بِالْأَشْهُرِ لَا بِالْوَضْعِ؛ (إِذْ لَا يَلْحَقُهُ) الْوَلَدُ (عَلَىٰ المذْهَبِ) لِأَنَّهُ لَا يُنْزِلُ. وَلَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِأَنْ يُخْلَقَ لَهُ وَلَدٌ، وَقَالَ الْإِصْطَخْرِيُّ وَغَيْرُهُ: يَلْحَقُهُ؛ لِأَنَّ مَعْدِنَ الماءِ الصُّلْبُ وَهُوَ يَنْفُذُ مِنْ ثُقْبَةٍ إِلَىٰ الظَّاهِرِ وَهُمَا بَاقِيَانِ، وَيُحْكَىٰ ذَلِكَ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ رضي الله عنه، فَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِالْوَضْعِ عَلَىٰ هَذَا، (وَيَلْحَقُ مَجْبُوبًا بَقِيَ أُنْثَيَاهُ) لِبَقَاءِ أَوْعِيَةِ المنِيِّ وَقَدْ يَصِلُ إِلَىٰ الرَّحِمِ بِغَيْرِ إِيلَاجٍ (فَتَعْتَدُّ) زَوْجَتُهُ الْحَامِلُ (بِهِ) أَيْ: بِالْوَضْعِ لِوَفَاتِهِ، وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا لِطَلَاقِهِ؛

حاشية البكري

قوله: (ولا عدة عليها لطلاقه) ذكره؛ لئلا يتوهم إلزامها بعدة له من حيث إفادة لحوق الولد به.

حاشية السنباطي

قوله: (كمنفي بلعان) اعترض: بأنه كيف يتصور أن تكون الملاعنة معتدة عن وفاة لبينونتها منه باللعان، وقد تقدم أن البائن لا تنتقل إلىٰ عدة الوفاة؟! **وأجيب:** بأنه يتصور بما إذا لاعن زوجته الحامل ثم اشتبهت بزوجته الأخرىٰ؛ فإن وضع الحمل من الحامل فيما ذكر كما يحتمل أنه من عدة الوفاة يحتمل أن يكون من عدة فرقة اللعان[1]، ولا يخفىٰ ما فيه، فيتصور بما إذا رماها بإصابة غيره علىٰ فراشه بشبهة وأن هذا الولد من هذه الشبهة؛ فإنها لا تبين منه علىٰ قول ضعيف، ومع هذا فالولد منفي باللعان، وهذا أظهر.

قوله: (لعدم إنزاله) يؤخذ منه: تصوير المسألة بما إذا لم يبلغ الصبي حدًّا يُمكن فيه الإنزال، فإن بلغ ذلك؛ كتسع سنين.. اعتدت بالوضع؛ للحوقه به حينئذ؛ كما مر.

قوله: (ولا عدة عليها لطلاقه) هذا إن كانت حائلًا، فإن كانت حاملًا.. اعتدت

---

(١) في نسخة (أ): يحتمل أن تكون عدة الوفاة.

لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْوَطْءُ، (وَكَذَا مَسْلُولٌ) خُصْيَتَاهُ (بَقِيَ ذَكَرُهُ) يَلْحَقُهُ الْوَلَدُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) وَقِيلَ: لَا يَلْحَقُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا مَاءَ لَهُ، وَدُفِعَ: بِأَنَّهُ قَدْ يُبَالِغُ فِي الْإِيلَاجِ فَيَلْتَذُّ وَيُنْزِلُ مَاءً[1] رَقِيقًا، وَإِدَارَةُ الْحُكْمِ عَلَى الْوَطْءِ وَهُوَ السَّبَبُ الظَّاهِرُ.. أَوْلَى مِنْ إِدَارَتِهِ عَلَى الْإِنْزَالِ الْخَفِيِّ، فَتَعْتَدُّ زَوْجَتُهُ الْحَامِلُ بِالْوَضْعِ لِوَفَاتِهِ وَطَلَاقِهِ عَلَى اللُّحُوقِ، وَبِالْأَشْهُرِ لِلْوَفَاةِ، وَبِالْأَقْرَاءِ لِلطَّلَاقِ عَلَى عَدَمِ اللُّحُوقِ.

(وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ) مُعَيَّنَةً أَوْ مُبْهَمَةً؛ كَأَنْ قَالَ لَهُمَا: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَنَوَى مُعَيَّنَةً أَوْ لَا (وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانٍ) لِلْمُعَيَّنَةِ (أَوْ تَعْيِينٍ) لِلْمُبْهَمَةِ؛ (فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ) وَاحِدَةً مِنْهُمَا.. (اعْتَدَّتَا لِوَفَاةٍ) لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا؛ كَمَا يَحْتَمِلُ[2] أَنْ تَكُونَ مُفَارَقَةً بِالطَّلَاقِ يَحْتَمِلُ[3] أَنْ تَكُونَ مُفَارَقَةً بِالْمَوْتِ فَأَخَذْنَا بِهِ احْتِيَاطًا، (وَكَذَا إِنْ وَطِئَ) كُلًّا مِنْهُمَا (وَهُمَا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ) سَوَاءٌ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا أَمْ رَجْعِيًّا (أَوْ أَقْرَاءٍ وَالطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ).. فَإِنَّهُمَا تَعْتَدَّانِ عِدَّةَ الْوَفَاةِ وَإِنِ احْتَمَلَ أَلَّا يَلْزَمَهُمَا إِلَّا عِدَّةُ

حاشية البكري

قوله: (ونوى معينة أو لا) هو بإسكان الواو؛ أي: نوى فهي معينة، أو لم ينو فهي مبهمة.

حاشية السنباطي

بوضع الحمل. وقوله: (لأنه لا يتصور منه...) مع قوله السابق: (وقد يصل إلى الرحم...) يفيد: أنها تعتد للطلاق إذا استدخلت ماءه المحترم، وهو ظاهر.

قوله: (كلا منهما) احتراز عما لو وطئ إحداهما، فغير الموطوءة تعتد للوفاة، وكذا الموطوءة بشرطه.

قوله: (وإن احتمل ألا يلزمهما...) ظاهره: أن هذا الاحتمال جار في البائن

---

(١) في نسخة (ش): يَنْزِل ماءٌ.

(٢) في نسخة (ش): كما تحتمل.

(٣) في نسخة (ش): تحتمل.

الطَّلَاقِ الَّتِي هِيَ أَقَلُّ مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ فِي ذَاتِ الْأَشْهُرِ، وَكَذَا ذَاتُ الْأَقْرَاءِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ الْغَالِبِ مِنْ أَنَّ كُلَّ شَهْرٍ لَا يَخْلُو عَنْ حَيْضٍ وَطُهْرٍ أَخْذًا بِالِاحْتِيَاطِ أَيْضًا، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الرَّجْعِيَّةَ تَنْتَقِلُ إِلَىٰ عِدَّةِ الْوَفَاةِ أَيْضًا، (فَإِنْ كَانَ) الطَّلَاقُ فِي ذَوَاتَيِ الْأَقْرَاءِ (بَائِنًا.. اعْتَدَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ) مِنْهُمَا (بِالْأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَائِهَا) احْتِيَاطًا أَيْضًا، (وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ: مِنَ الموْتِ، وَالْأَقْرَاءِ: مِنَ الطَّلَاقِ) فَلَوْ مَضَىٰ قُرْءٌ أَوْ قُرْءَانِ قَبْلَ الموْتِ.. اعْتَدَّتْ بِالْأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَمِنْ قُرْأَيْنِ أَوْ قُرْءٍ.

(وَمَنْ غَابَ) بِسَفَرٍ أَوْ غَيْرِهِ (وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ.. لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ) لِغَيْرِهِ

حاشية البكري

قوله: (وقد تقدم أن الرجعية...) أفاد به: توجيهًا للحكم إن قلنا باعتدادها عدة الوفاة؛ لأنها لو كانت رجعية لَانتقلت إليها، فأخذ بذلك للاحتياط.

قوله: (ومن قرأين أو قرء) أي: ومن قرأين فيما لو مضىٰ قرء قبل الموت، أو قرء فيما لو مضىٰ قرء قبل موته اثنان؛ لأنه الذي بقي.

حاشية السنباطي

والرجعية، وليس كذلك؛ لما تقدم من أن الرجعية تنتقل إلىٰ عدة الوفاة، ولولا قوله بعد: (وكذا ذات الأقراء...) لأمكن تخصيصه بالبائن.

نعم؛ يُمكن أن يقال: إن الشارح ذكر أولا كلامهم ثم أشار للاعتراض عليهم بما ذكر بقوله: (وقد تقدم أن الرجعية...).

قوله: (والأقراء: من الطلاق) **وجهه في المبهمة**: أن عدتها إنما تُعتبر من التعيين لا من الطلاق؛ لأنه لما أيس من التعيين.. اعتبر من السبب وهو الطلاق، لكن قال البلقيني: ما ذكره الشيخان هنا إنما يستقيم علىٰ مرجوح؛ وهو أن العدة من الطلاق، وقد صرح ابن الصباغ والبغوي بخلافه فقالا: إن قلنا العدة من اللفظ.. فهنا كذلك، أو من التعيين فقد مات قبل أن يعين.. فتكون العدة من التعيين. انتهىٰ.

(حَتَّىٰ يُتَيَقَّنَ[١] مَوْتُهُ أَوْ طَلَاقُهُ) لِأَنَّ النِّكَاحَ مَعْلُومٌ بِيَقِينٍ فَلَا يُزَالُ إِلَّا بِيَقِينٍ، وَعَنِ الْقَفَّالِ: لَوْ أَخْبَرَهَا عَدْلٌ بِوَفَاتِهِ.. حَلَّ لَهَا أَنْ تَنْكِحَ غَيْرَهُ فِيمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ، (وَفِي الْقَدِيمِ: تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ لِوَفَاةٍ وَتَنْكِحُ) غَيْرَهُ؛ قَضَىٰ بِذَلِكَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، رَوَاهُ مَالِكٌ[٢]، وَتَحْسِبُ المدَّةَ مِنْ وَقْتِ انْقِطَاعِ الْخَبَرِ، لَكِنْ تَفْتَقِرُ إِلَىٰ ضَرْبِ الْقَاضِي لَهَا فِي الْأَصَحِّ فَلَا يُحْسَبُ مَا مَضَىٰ قَبْلَهُ، وَإِذَا ضَرَبَهَا بَعْدَ ظُهُورِ الْحَالِ عِنْدَهُ فَمَضَتْ.. فَلَا بُدَّ مِنَ الْحُكْمِ بِوَفَاتِهِ وَحُصُولِ الْفُرْقَةِ فِي الْأَصَحِّ، وَهَلْ يَنْفُذُ الْحُكْمُ بِالْفُرْقَةِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا كَالْفَسْخِ بِالْعُنَّةِ، أَوْ ظَاهِرًا فَقَطْ؟ وَجْهَانِ، مُسْتَنَدُ الثَّانِي: أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لَمَّا عَادَ المفْقُودُ.. مَكَّنَهُ مِنْ أَخْذِ زَوْجَتِهِ، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ[٣].

(فَلَوْ حَكَمَ بِالْقَدِيمِ) أَيْ: بِمَا قِيلَ فِيهِ مِنَ الْوَفَاةِ وَحُصُولِ الْفُرْقَةِ بَعْدَ المدَّةِ (قَاضٍ.. نُقِضَ) حُكْمُهُ (عَلَىٰ الجدِيدِ فِي الْأَصَحِّ) لِمُخَالَفَتِهِ لِلْقِيَاسِ الْجَلِيِّ؛ فَإِنَّهُ

حاشية البكري

قوله: (وتحسب المدة...) أفاد به: أنه لا بد من ضرب القاضي والحكم بعد ذلك بوفاته بحصول الفرقة، فهي شروط للقديم أخلَّ بها في حكايته.

حاشية السنباطي

قوله: (حتىٰ يُتَيَقَّنَ...) المراد بالتيقن هنا: الظن القوي لا القطع. فلو ثبت ذلك بعدلين، أو باستفاضة[٤]، أو بمضي مدة يغلب علىٰ الظن أنه لا يعيش فوقها.. كفىٰ.

وقوله: (وعن القفال: لو أخبرها عدل...) أي: ولو عبدًا أو امرأة؛ لأن ذلك خبر لا شهادة، وقد يقال: إذا ساغ لها اعتماده وعلمنا ذلك.. اتجه جواز اعتماده ظاهرًا أيضًا، نقله الأذرعي عن بعضهم ثم قال: وفيه وقفة.

---

(١) في نسخة (ش): يَتَيَقَّنَ.

(٢) الموطأ، باب: عدة التي تفقد زوجها، رقم [٥٢].

(٣) السنن الكبرىٰ للبيهقي، باب: باب من قال بتخيير المفقود إذا قدم بينها وبين الصداق ومن أنكره، رقم [١٥٦٦٢].

(٤) في نسخة (أ): أو بإسقاطه.

لَا يَحْكُمُ بِوَفَاتِهِ فِي قِسْمَةِ مِيرَاثِهِ وَعِتْقِ أُمِّ وَلَدِهِ قَطْعًا، وَلَا فَارِقَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ فُرْقَةِ النِّكَاحِ، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا يُنْقَضُ حُكْمُهُ بِمَا ذُكِرَ؛ لِاخْتِلَافِ المجْتَهِدِينَ فِيهِ.

(وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ وَالْعِدَّةِ فَبَانَ) الزَّوْجُ (مَيْتًا) وَقْتَ الْحُكْمِ بِالْفُرْقَةِ.. (صَحَّ) النِّكَاحُ (عَلَى الجدِيدِ) أَيْضًا (فِي الْأَصَحِّ) لِخُلُوِّهِ عَنِ المانِعِ فِي الْوَاقِعِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِانْتِفَاءِ الْجَزْمِ بِخُلُوِّهِ عَنِ المانِعِ وَقْتَ عَقْدِهِ، وَلَوْ بَانَ الزَّوْجُ حَيًّا بَعْدَ أَنْ نَكَحَتْ.. فَهُوَ عَلَى الْقَدِيمِ عَلَى زَوْجِيَّتِهِ كَالْجَدِيدِ؛ لِتَبَيُّنِ الْخَطَإِ فِي الْحُكْمِ، لَكِنْ لَا يَطَؤُهَا حَتَّى تَعْتَدَّ لِلثَّانِي، وَقِيلَ: هِيَ زَوْجَةُ الثَّانِي؛ لِارْتِفَاعِ نِكَاحِ الْأَوَّلِ بِنَاءً عَلَى نُفُوذِ الْحُكْمِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، وَقِيلَ: الْأَوَّلُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَنْتَزِعَهَا مِنَ الثَّانِي وَبَيْنَ أَنْ يَتْرُكَهَا وَيَأْخُذَ مِنْهُ مَهْرَ مِثْلٍ[1]؛ لِقَضَاءِ عُمَرَ رضي الله عنه بِذَلِكَ، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ[2].

حاشية البكري

قوله: (ولو بان الزوج حيًّا) أفاد به محترز: (ميتا) مع اتفاق القولين فيه على الراجح.

حاشية السنباطي

قوله: (فهو على القديم على زوجتيه كالجديد...) أي: فينفذ فيها[3] طلاق المفقود، وظهاره، وإيلاؤه، وسائر تصرفات الزوج في زوجته.

تَنْبِيه: يسقط بنكاحها غيره نفقتها عن المفقود ولو فرق بينهما واعتدت وعادت إلى منزله إلى أن يعلم عودها إلى طاعته؛ لأن النشوز إنما يزول حينئذ، قال البلقيني: وتنقضي مدة النفاس؛ لأنها من توابع النكاح الذي صدر بتقصيرها، وهو ظاهر وإن توقف فيما قاله في «شرح الروض» ولا نفقة لها على الزوج الثاني ولا رجوع له إن أنفق؛ لأنه متبرع إلا فيما كلفه[4] بحكم حاكم. انتهى.

---

(١) في نسخة (ش): مهر المثل.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، باب: من قال بتخيير المفقود إذا قدم بينها وبين الصداق ومن أنكره، رقم [١٥٦٦٥].

(٣) في نسخة (ج): أي: فيتيقن فيها.

(٤) في نسخة (ج) و(د): إلا فيما أتلفه.

(وَيجِبُ الإِحْدَادُ عَلَىٰ مُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ) لحديثِ «الصَّحِيحَيْنِ»: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تَحِدَّ عَلَىٰ مَيْتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَىٰ زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا»[1] أَيْ: فَإِنَّهَا يَحِلُّ لهَا الإِحْدَادُ عَلَيْهِ؛ أَي: يَجِبُ بِالإِجْمَاعِ عَلَىٰ إِرَادَتِهِ، (لَا رَجْعِيَّةٍ) أَيْ: لَا يَجِبُ عَلَيْهَا؛ لِتَوَقُّعِ الرَّجْعَةِ، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَالأَوْلَىٰ: أَنْ تَتَزَيَّنَ بِمَا يَدْعُو الزَّوْجَ إِلَىٰ رَجْعَتِهَا، وَرَوَىٰ أَبُو ثَوْرٍ عَنِ الشَّافِعِيِّ: أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لَهَا

حاشية البكري

قوله: (أي: يجب...) أفاد به: أن المراد بالحل المستفاد من المفهوم الوجوب، واحتج له بالإجماع علىٰ أنه المراد بالحل هنا.

قوله: (وروىٰ أبو ثور عن الشافعي...) هذه الرواية صحيحة، **وهي المعتمدة. فاقتصار** «المنهاج» بعد ذلك علىٰ الاستحباب للبائن معترض؛ لإيهامه عدم استحبابه للرجعية.

حاشية السنباطي

قوله: (معتدة وفاة) قال الزركشي: هو أحسن من قول غيره: (المتوفىٰ عنها) لشموله ما لو مات عنها وهي حامل بشبهة ـ وقلنا: إن عدة الحمل مقدَّمة ـ **فإنها** تحد إذا شرعت في عدة الوفاة.

قوله: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله) الحديث، التقييد فيه بإيمان المرأة جريٌ علىٰ الغالب، **فمثلها:** الذمية، والمعاهدة، والمستأمنة ولو علىٰ غير مسلم، قال الأذرعي: ولعل محله: إذا رضوا بحكمنا، وإلا.. فلا نتعرض لهم.

قوله: (بالإجماع علىٰ إرادته) تبع فيه الرافعي، **واعترض:** بأن ابن الصباغ نقل في «الشامل» عن الحسن البصري أنه مستحب لا واجب.

قوله: (قال بعضهم...) أي: بعض الأصحاب؛ كما صرح به في «الروضة».

قوله: (وروىٰ أبو ثور...) قضية كلام ابن المقري في «روضه» ترجيحه، **وهو المعتمد.**

---

(١) صحيح البخاري، باب: إحداد المرأة علىٰ غير زوجها، رقم [١٢٨١]، صحيح مسلم، باب: وجوب الإحداد في عدة الوفاة، وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام، رقم [٥٨ ـ ١٤٨٦].

الإِحْدَادُ، (وَيُسْتَحَبُّ لِبَائِنٍ) بِخُلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ، (وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ) كالمتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا بِجَامِعِ الاعْتِدَادِ عَنْ نِكَاحٍ، وَفُرِّقَ: بِأَنَّهَا مَجْفُوَّةٌ بِالطَّلَاقِ فَلَا يَلِيقُ بِهَا إِيجَابُ الإِحْدَادِ، بِخِلَافِ المتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا؛ (وَهُوَ: تَرْكُ لُبْسِ مَصْبُوغٍ لِزِينَةٍ وَإِنْ خَشُنَ) لِحَدِيثِ «الصَّحِيحَيْنِ» عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ: «كُنَّا نُنْهَىٰ أَنْ نُحِدَّ عَلَىٰ مَيْتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَىٰ زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَأَنْ نَكْتَحِلَ، وَأَنْ نَتَطَيَّبَ، وَأَنْ نَلْبَسَ ثَوْبًا مَصْبُوغًا»[1]، (وَقِيلَ: يَحِلُّ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ) كَالْبُرُودِ؛ لِانْتِفَاءِ الزِّينَةِ فِيهِ، بِخِلَافِ مَا صُبِغَ بَعْدَ النَّسْجِ؛ كَالمعَصْفَرِ وَالمزَعْفَرِ.

(وَيُبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَّانٍ، وَكَذَا إِبْرَيْسَمٌ) أَيْ: حَرِيرٌ (فِي

حاشية السنباطي

قوله: (وكذا إبريسم...) قال الأذرعي: ينبغي حمله علىٰ ما إذا نسج علىٰ جهته من غير إحداث تحسين فيه أصلًا، أما المنسوج من لونين؛ كالأبيض في الأبيض وأحدهما[2] فيه سمرة موشًّى به[3] فيبقىٰ في غاية الحسن والجمال ـ وهو المسمىٰ بـ(الكمخاء الأبيض) ـ.. فتبعد إباحته؛ لأن الزينة فيه ظاهرة، وكذا فيما بيِّض من أبيضه، وحسن من أصفره وأحمره، وصقل بعد نسجه، بل هذا أحسن وأزين من كثير من المصبغات، ويبعد أن يحرم غير المصبوغ البراق من القطن، والصوف، والكتان وإن خشن، ولا يحرم الأحمر والأصفر الخلقي مع صقلها، وشدة بريقها بزيادة الزينة فيها علىٰ المصبوغ من غير الحرير، وما أحسن قول الشيخ إبراهيم المروذي في تعليقه آخر الكتاب: أن كل ما فيه زينة تشوق الرجال به إلىٰ نفسها.. تمنع منه. انتهىٰ.

والطراز علىٰ الثوب حرامٌ عليها إن كبر؛ لظهور الزينة فيه، وإن صغر.. ففيه ثلاثة أوجه، ثالثها ـ وجزم به في «الأنوار» ـ: إن نسج مع الثوب.. جاز، وإن ركب عليه..

---

(١) صحيح البخاري، باب: الطيب للمرأة عند غسلها من المحيض، رقم [٣١٣]، صحيح مسلم، باب: وجوب الإحداد في عدة الوفاة، وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام، رقم [٦٧ ـ ٩٣٨].

(٢) في نسخة (أ): وإحداهما.

(٣) في نسخة (ج) و(د): موسىٰ فيه.

الْأَصَحِّ) كَالْكَتَّانِ إِذَا لَمْ تَحْدُثْ فِيهِ زِينَةٌ كَنَقْشٍ، وَالثَّانِي: يَحْرُمُ؛ لِأَنَّ لُبْسَهُ تَزْيِينٌ، فَعَلَىٰ هَذَا: يَحْرُمُ الْعَتَّابِيُّ الَّذِي غَلَبَ فِيهِ الْإِبْرَيْسَمُ، وَيُبَاحُ الْخَزُّ قَطْعًا؛ لِاسْتِتَارِ الْإِبْرَيْسَم فِيهِ بِالصُّوفِ الَّذِي هُوَ سَدَاهُ، (وَ) يُبَاحُ (مَصْبُوغٌ لَا يُقْصَدُ لِزِينَةٍ) بَلْ لِمُصِيبَةٍ أَوِ احْتِمَالِ وَسَخٍ؛ كَالْأَسْوَدِ وَالْكُحْلِيِّ؛ لِانْتِفَاءِ الزِّينَةِ فِيهِ، وَإِنْ تَرَدَّدَ الْمَصْبُوغُ بَيْنَ الزِّينَةِ وَغَيْرِهَا كَالْأَخْضَرِ وَالْأَزْرَقِ: فَإِنْ كَانَ بَرَّاقًا صَافِيَ اللَّوْنِ.. حَرُمَ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحْسَنٌ يُتَزَيَّنُ بِهِ، أَوْ كَدِرًا مُشْبَعًا.. فَلَا؛ لِأَنَّ الْمُشَبَّعَ مِنَ الْأَخْضَرِ يُقَارِبُ الْأَسْوَدَ، وَمِنَ الْأَزْرَقِ يُقَارِبُ الْكُحْلِيَّ.

(وَيَحْرُمُ حَلْيُ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ) لِحَدِيثِ: «**الْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا لَا تَلْبَسُ الْمُعَصْفَرَ مِنَ الثِّيَابِ وَلَا الْمُمَشَّقَةَ، وَلَا الْحُلِيَّ، وَلَا تَخْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَحِلُ**»[1]

حاشية البكري

قوله: (إذا لم تَحْدُثْ فيه زِينَةٌ كنقشٍ) هو شرط لحل الحرير أغفله في المتن، فهو معترض بحذفه.

قوله: (وإن تردد المصبوغ...) **أفاد به:** حكمًا فيه علم منه أن إطلاق «المنهاج» بِحِلِّ ما لا يقصد بصبغه الزينة الشامل للمتردد؛ لأنه لم يقصد به الزينة.. معترض به، إلا أن يقال: إذا تردد بينهما فقصد به الزينة في الجملة.

حاشية السنباطي

حرم؛ لأنه محض زينة.

قوله: (ويحرم حلي ذهب...) أي: نهارًا، لا ليلًا فلا يحرم فيه، بل يكره إن لم يحتج إليه؛ لإحراز ونحوه، **واستشكل:** بحرمة التطيب ولبس المصبوغ ليلًا، **وفرق:** بأن ذاك يحرك الشهوة، بخلاف التحلي، قال المحب الطبري: وفيه نظر، واستثنى الأذرعي من حرمته نهارًا: ما إذا تعين لبسه طريقًا لإحرازه.

---

(١) سنن أبي داود، باب: فيما تجتنب المعتدة في عدتها، رقم [٢٣٠٤]، سنن النسائي، باب: ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة، رقم [٣٥٣٥].

رَوَاهُ أَبُو دَاوُود وَالنَّسَائِيُّ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ، وَالممَشَّقَةُ: المصْبُوغَةُ بِالْمِشْقِ بِكَسْرِ الْمِيمِ، وَهِيَ المغْرَةُ بِفَتْحِهَا، وَيُقَالُ: طِينٌ أَحْمَرُ يُشْبِهُهَا، وَيَسْتَوِي فِي الْحُلِيِّ الْخَلْخَالُ وَالسِّوَارُ وَالْخَاتَمُ وَغَيْرُهَا؛ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ، وَقَالَ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ: يَجُوزُ لَهَا التَّخَتُّمُ بِخَاتَمِ الْفِضَّةِ كَالرَّجُلِ، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ عَلَيْهَا مَا تَخْتَصُّ النِّسَاءُ بِحِلِّهِ، (وَكَذَا) يَحْرُمُ (لُؤْلُؤٌ فِي الْأَصَحِّ) مِنْ تَرَدُّدٍ لِلْإِمَامِ، وَجَزَمَ بِهِ الْغَزَالِيُّ؛ لِظُهُورِ الزِّينَةِ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا يَحْرُمُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ كَالذَّهَبِ، وَلَا يَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ، قَالَ الرُّويَانِيُّ: وَلَوْ تَحَلَّتْ بِنُحَاسٍ أَوْ رَصَاصٍ مُمَوَّهٍ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ مُشَابِهٍ لَهُمَا بِحَيْثُ لَا يُعْرَفُ إِلَّا بَعْدَ التَّأَمُّلِ.. لَمْ يَجُزْ، وَإِلَّا: فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ يَتَزَيَّنُونَ بِمِثْلِهِ.. لَمْ يَجُزْ أَيْضًا، أَوْ يَسْتَعْمِلُونَهُ لِمَنْفَعَةٍ يَتَوَهَّمُونَهَا فِيهِ.. جَازَ، (وَ) يَحْرُمُ (طِيبٌ فِي بَدَنٍ وَثَوْبٍ) لِحَدِيثِ أُمِّ عَطِيَّةَ السَّابِقِ: «وَأَنْ نَتَطَيَّبَ»، (وَطَعَامٍ وَكُحْلٍ) غَيْرِ مُحَرَّمٍ؛ قِيَاسًا عَلَى الْبَدَنِ وَالثَّوْبِ، (وَ) يَحْرُمُ (اكْتِحَالٌ بِإِثْمِدٍ) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ طِيبٌ؛ لِحَدِيثِ أُمِّ عَطِيَّةَ السَّابِقِ: «وَأَنْ نَكْتَحِلَ»، (إِلَّا لِحَاجَةٍ؛ كَرَمَدٍ) فَتَكْتَحِلُ بِهِ لَيْلًا وَتَمْسَحُهُ نَهَارًا،

حاشية البكري

قوله: (ولو تَحَلَّتْ بِنُحاسٍ...) **أفاد به:** تحريم استعمال المموَّه في هذه الحالة؛ إن كان لا يعرف إلا بعد التأمل وإلا.. حل، فهو تفصيل في المفهوم وإن كان لا يراد به، فالعبارة موهمة، وكذا التحريم لمن تزيَّن بمثله.

قوله: (غير محرم) أي: أن الاكتحال المحرم فهو بنفسه حرام، فمن باب أولى إذا اقترن بها الطيب.

قوله: (فتكتحل به ليلا...) **أفاد به:** أن في ذلك تفصيلًا أوهمت عبارة «المنهاج» خلافه؛ إذ أوهمت الجواز مطلقًا لحاجة، وأن الأصفر كالإثمد خلاف ما أوهمه «المنهاج» من اختصاص التحريم به.

حاشية السنباطي

قوله: (أو مشابه...) عطف على (مموه).

فَإِنْ دَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ فِي النَّهَارِ.. جَازَ فِيهِ، وَالْكُحْلُ الْأَصْفَرُ ـ وَهُوَ الصَّبِرُ بِكَسْرِ الْبَاءِ ـ كَالْإِثْمِدِ فِي الْحُرْمَةِ؛ لِحَدِيثِ أَبِي دَاوُود: (أَنَّهُ ﷺ دَخَلَ عَلَىٰ أُمِّ سَلَمَةَ وَهِيَ حَادَّةٌ عَلَىٰ أَبِي سَلَمَةَ، وَقَدْ جَعَلَتْ عَلَىٰ عَيْنَيْهَا صَبِرًا، فَقَالَ: «مَا هَذَا يَا أُمَّ سَلَمَةَ؟!» فَقَالَتْ: هُوَ صَبِرٌ لَا طِيبَ فِيهِ، فَقَالَ: «اجْعَلِيهِ بِاللَّيْلِ وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ»)[1]، أَمَّا الْكُحْلُ الْأَبْيَضُ كَالتُّوتِيَا[2].. فَلَا يَحْرُمُ؛ لِأَنَّهُ لَا زِينَةَ فِيهِ، وَقِيلَ: يَحْرُمُ عَلَىٰ الْبَيْضَاءِ حَيْثُ تَتَزَيَّنُ بِهِ، وَقِيلَ: لَا يَحْرُمُ الْأَصْفَرُ عَلَىٰ الْبَيْضَاءِ، وَقِيلَ: لَا يَحْرُمُ الْإِثْمِدُ عَلَىٰ السَّوْدَاءِ؛ لِأَنَّهُ بِسَوَادِهِ لَا يُفِيدُهَا جَمَالًا، (وَ) يَحْرُمُ (إِسْفِيذَاجٌ) بِالذَّالِ الْمُعْجَمَةِ، (وَدُمَامٌ) بِضَمِّ الْمُهْمَلَةِ وَكَسْرِهَا؛ وَهُوَ الْمُسَمَّىٰ بِالْحُمْرَةِ؛ لِأَنَّهُمَا يُتَزَيَّنُ بِهِمَا الْوَجْهُ، وَكَذَا يَحْرُمُ الْإِثْمِدُ فِي الْحَاجِبِ؛ لِأَنَّهُ يُتَزَيَّنُ بِهِ، (وَخِضَابُ حِنَّاءٍ وَنَحْوِهِ) لِحَدِيثِ أَبِي دَاوُود السَّابِقِ: «وَلَا تَخْتَضِبُ»، وَذَلِكَ فِيمَا يَظْهَرُ مِنَ الْبَدَنِ كَالْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ، وَلَا يَحْرُمُ فِيمَا تَحْتَ الثِّيَابِ، ذَكَرَهُ الرُّويَانِيُّ.

(وَيَحِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ) بِأَنْ تُزَيِّنَ بَيْتَهَا بِالْفِرَاشِ وَالسُّتُورِ وَغَيْرِهِمَا؛

حاشية البكري

قوله: (وكذا يحرم الإثمد في الحاجب) ذكره لئلا يتوهم من عدم ذكره أنه جائز.

قوله: (وذلك فيما يظهر من البدن...) قيد صحيح، فإطلاق المتن الشامل للتحريم فيما تحت الثياب معترض به.

حاشية السنباطي

قوله: (ويحل تجميل فراش...) قال ابن الرفعة: وأما الغطاء.. فالأشبه: أنه كالثياب؛ لأنه لباس، قال الزركشي: إلا أن يكون ليلًا.. فعلىٰ ما مر في الحلي، والأوجه ـ كما قاله في «شرح الروض» ـ: أنه كالثياب مطلقا.

---

(١) سنن أبي داود، باب: فيما تجتنب المعتدة في عدتها، رقم [٢٣٠٥].

(٢) في نسخة (ش): كالتوتياء.

لِأَنَّ الْحِدَادَ فِي الْبَدَنِ لَا فِي الْفِرَاشِ وَالمكَانِ، (وَ) يَحِلُّ (تَنْظِيفٌ[١] بِغَسْلِ رَأْسٍ وَقَلْمٍ) لِأَظْفَارٍ (وَإِزَالَةِ وَسَخٍ).

(قُلْت: وَيَحِلُّ امْتِشَاطٌ وَحَمَّامٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ خُرُوجٌ مُحَرَّمٌ) وَاسْتِحْدَادٌ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ لَيْسَ مِنَ الزِّينَةِ؛ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ» وَسَكَتَ عَنِ التَّقْيِيدِ فِي الْحَمَّامِ.

(وَلَوْ تَرَكَتِ الْإِحْدَادَ) الْوَاجِبَ عَلَيْهَا كُلَّ المدَّةِ أَوْ بَعْضَهَا.. (عَصَتْ وَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ؛ كَمَا لَوْ فَارَقَتِ المسْكَنَ) الَّذِي يَجِبُ عَلَيْهَا مُلَازَمَتُهُ؛ كَمَا سَيَأْتِي؛ فَإِنَّهَا تَعْصِي وَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِمُضِيِّ المدَّةِ.

(وَلَوْ بَلَغَتْهَا الْوَفَاةُ بَعْدَ المدَّةِ) أَيْ: مُدَّةِ عِدَّةِ الْوَفَاةِ.. (كَانَتْ مُنْقَضِيَةً) لِمُضِيِّ مُدَّتِهَا.

(وَلَهَا) أَيْ: المرْأَةِ (إِحْدَادٌ عَلَىٰ غَيْرِ زَوْجٍ) مِنَ الموْتَىٰ (ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) فَمَا

حاشية البكري

قوله: (واستحداد) هو نتف العانة أو حلقها؛ زاده لئلا يتوهم من عدم ذكره أنه حرام.

قوله: (وسكت عن التقييد في الحمام) أي: وهو قوله: (إن لم يكن فيه خروج محرم).

حاشية السنباطي

قوله: (ليس من الزينة) أي: الداعية للجماع، فلا ينافي إطلاق اسمها علىٰ ذلك في صلاة الجمعة.

قوله: (عصت) أي: إن كانت مكلفة عالمة بحرمة الترك، فإن كانت غير مكلفة.. فالعصيان علىٰ وليها.

قوله: (غير زوج) قال الأذرعي: الأشبه أن المراد به: القريب؛ كما أشار إليه القاضي، فلا يجوز للأجنبية الإحداد علىٰ أجنبي ولو بعض يوم، قال: وينبغي أن يحرم

---

(١) في نسخة (ش): تَنَظُّفٌ.

دُونَهَا ، (وَتَحْرُمُ الزِّيَادَةُ) عَلَيْهَا ، (والله أَعْلَمُ) وَذَلِكَ مَأْخُوذٌ مِنْ حَدِيثَي «الصَّحِيحَيْنِ» السَّابِقَيْنِ ، وَقَدْ ذَكَرَ هَذِهِ المَسَائِلَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ» وَلَمْ يُصَرِّحْ بِحُرْمَةِ الزِّيَادَةِ.

حاشية البكري

قوله: (السَّابِقَيْنِ) أي: (كنَّا نُنهىٰ...) في حديث أم عطية ، وحديث: (لا يحل لامرأة...).

حاشية السنباطي

الإحداد علىٰ أجنبي. انتهىٰ، قال في «شرح الروض»: وينبغي أن يكون السيد كالقريب. انتهىٰ ، وقال الغزي: ويظهر أن الصديق كالقريب ، وكذا العالم والصالح ، وضابطه: كل من يحصل بموته حزن فكل من حزنت بموته.. لها أن تحد عليه ثلاثة أيام ، هذا هو الذي يظهر. انتهىٰ.

قوله: (وتحرم الزيادة عليها) أي: بقصد الإحداد ، وإلا فلا يحرم.

تَنْبِيه: أفهم كلامهم أن الرجلَ ليس له الإحدادُ علىٰ مَنْ للمرأة الإحدادُ عليه ولو ثلاثة أيام ، لكن قال الإمام: التحزن في المدة المذكورة لا يختص بالنساء ، ومنعه ابن الرفعة بأنه شُرع للنساء ؛ لنقص عقلهن المقتضي عدم الصبر ، مع أن الصبرَ أوجبَ علىٰ النساء الإحدادَ دون الرجال. انتهىٰ.

فَصْلٌ
[فِي سُكْنَى المعْتَدَّةِ وَمُلَازَمتِهَا مَسْكن فِرَاقِهَا]

(تَجِبُ سُكْنَىٰ لِمُعْتَدَّةِ طَلَاقٍ وَلَوْ بَائِنٍ) بِخُلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ، حَامِلًا كَانَتْ أَوْ حَائِلًا؛ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦]، (إِلَّا نَاشِزَةً) بِأَنْ طُلِّقَتْ حَالَ نُشُوزِهَا.. فَإِنَّهَا لَا سُكْنَىٰ لَهَا فِي الْعِدَّةِ؛ كَمَا فِي صُلْبِ النِّكَاحِ، قَالَ فِي «التَّتِمَّةِ»: وَلَوْ نَشَزَتْ فِي الْعِدَّةِ.. سَقَطَتْ سُكْنَاهَا، فَإِنْ عَادَتْ إِلَى الطَّاعَةِ.. عَادَ حَقُّ السُّكْنَىٰ، وَقِيلَ: إِنْ نَشَزَتْ عَلَى الزَّوْجِ وَهِيَ فِي بَيْتِهِ.. فَلَهَا السُّكْنَىٰ فِي الْعِدَّةِ، وَإِنْ خَرَجَتْ وَاسْتَعْصَتْ عَلَيْهِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ.. فَلَا سُكْنَىٰ لَهَا، وَتُسْتَثْنَىٰ الصَّغِيرَةُ الَّتِي لَا تَحْتَمِلُ

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (بأن طلقت حال نشوزها...) أفاد به: أنه المراد، وإلا فلو نشزت في العدة ثم أطاعت عاد حق السكنىٰ. ونبَّه علىٰ أنه لا سكنىٰ لصغيرة وأمة حيث لا نفقة لهما، فهما واردتان علىٰ المتن.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (فإن عادت إلى الطاعة...) راجع لمسألتي المتن و«التتمة» لكن في كلام غيره التصريح بأن هذا من كلام قول المتولي، وحينئذ فيستفاد مجيء ذلك في الأولىٰ من قول الشارح فيها؛ كما في صلب النكاح.

قوله: (وقيل: إن نشزت علىٰ الزوج وهي في بيته...) هذا إنما يتأتىٰ في التي طلقها حال نشوزها، أما التي نشزت في العدة.. فلا يتأتىٰ[1] نشوزها بغير الخروج.

قوله: (وتستثنىٰ الصغيرة...) استشكل استثناؤها: بأن الكلام في المعتدة،

---

(١) في نسخة (ج): فلا ينافي.

الْجِمَاعَ ؛ فَإِنَّهَا لَا سُكْنَىٰ لَهَا ؛ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ: أَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ حَالَةَ النِّكَاحِ، وَكَذَا تُسْتَثْنَىٰ الْأَمَةُ حَيْثُ لَا تَجِبُ نَفَقَتُهَا، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي «فَصْلِ نِكَاحِ الْعَبْدِ»، (وَلِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ فِي الْأَظْهَرِ) لِحَدِيثِ فُرَيْعَةَ ـ بِضَمِّ الْفَاءِ ـ بِنْتِ مَالِكٍ أُخْتِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ: أَنَّ زَوْجَهَا قُتِلَ، فَسَأَلَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَنْ تَرْجِعَ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَقَالَتْ: إِنَّ زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْنِي فِي مَنْزِلٍ يَمْلِكُهُ، فَأَذِنَ لَهَا فِي الرُّجُوعِ[1]، قَالَتْ: فَانْصَرَفْتُ حَتَّىٰ إِذَا كُنْتُ فِي الْحُجْرَةِ أَوْ فِي الْمَسْجِدِ.. دَعَانِي فَقَالَ: «امْكُثِي فِي بَيْتِكِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ» قَالَتْ: فَاعْتَدَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ[2]، وَالثَّانِي: لَا سُكْنَىٰ لَهَا ؛ كَمَا هُوَ قَضِيَّةُ إِذْنِ النَّبِيِّ ﷺ لِفُرَيْعَةَ أَوَّلًا، وَقَوْلُهُ

حاشية البكري

قوله: (بضم الفاء) أي: وفتح الراء المهملة بعدها بآخر الحروف ساكنة، ثم عين مهملة، ثم تاء التأنيث.

حاشية السنباطي

والصغيرة المذكورة لا عدة عليها، وأجيب: بأنه يتصور وجوب العدة عليها باستدخالها ماء الزوج.

قوله: (وكذا تستثنىٰ الأمة...) أي: فلا سكنىٰ لها وإن كان للزوج إسكانها عقب فراغ خدمة السيد ؛ ليحصنها.

قوله: (وقد تقدم) أي: محل عدم وجوب نفقتها.

قوله: (ولمعتدة وفاة) أي: إلا ناشزة ؛ كما مر في المطلقة.

قوله: (كما هو قضية إذن النبي...) أي: وقياسًا علىٰ عدم وجوب النفقة لها،

(١) في نسخة (ش): أذن لها بالرجوع.

(٢) سنن الترمذي، باب ما جاء أين تعتد المتوفىٰ عنها زوجها، رقم [١٢٠٤]، سنن أبي داود، باب في المتوفىٰ عنها تنتقل، رقم [٢٣٠٠]، السنن الكبرىٰ للنسائي، باب: عدة المتوفىٰ عنها زوجها من يوم يأتيها الخبر، رقم [٥٩٠٦].

لَهَا ثَانِيًا: «امْكُثِي فِي بَيْتِكِ» مَحْمُولٌ عَلَى النَّدْبِ ؛ جَمْعًا بَيْنَهُمَا، وَيُجَابُ بِأَنَّ حَمْلَهُ عَلَى الْوُجُوبِ أَرْجَحُ[١]، (وَفَسْخٍ عَلَى المذْهَبِ) كَالطَّلَاقِ بِجَامِعِ فُرْقَةِ النِّكَاحِ فِي الْحَيَاةِ، وَسَوَاءٌ الْفَسْخُ بِرِدَّةٍ وَإِسْلَامٍ وَرَضَاعٍ وَعَيْبٍ، **وَالطَّرِيقُ الثَّانِي**: قَوْلَانِ، **أَحَدُهُمَا**: لَا تَجِبُ ؛ لِأَنَّ وُجُوبَهَا بَعْدَ زَوَالِ النِّكَاحِ مُسْتَبْعَدٌ، وَالنَّصُّ إِنَّمَا وَرَدَ فِي المطَلَّقَةِ فَيَبْقَىٰ غَيْرُهَا عَلَى الْأَصْلِ، **وَالثَّالِثُ**: إِنْ كَانَ لَهَا مَدْخَلٌ فِي ارْتِفَاعِ النِّكَاحِ ؛ كَأَنْ فَسَخَتْ بِخِيَارِ الْعِتْقِ أَوْ بِعَيْبِ الزَّوْجِ أَوْ فَسَخَ هُوَ بِعَيْبِهَا.. فَلَا سُكْنَىٰ لَهَا قَطْعًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَدْخَلٌ فِي ارْتِفَاعِهِ ؛ كَأَنِ انْفَسَخَ بِإِسْلَامِ الزَّوْجِ أَوْ رِدَّتِهِ أَوِ الرَّضَاعِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ.. فَفِي وُجُوبِ السُّكْنَىٰ لَهَا الْقَوْلَانِ، **وَالرَّابِعُ**: كَالثَّالِثِ فِي شِقِّهِ الْأَوَّلِ،

حاشية البكري

قوله: (والرابع: كالثالث في شقه الأول) أي: إلى آخره؛ أي: فالرابع إن كان لها مدخل في إيقاع النكاح فلا سكنىٰ لها، وإلا وجبت قطعًا.

حاشية السنباطي

وفرق: بأن السكنىٰ لصيانة ماء الزوج؛ وهي تحتاج إليها بعد الوفاة كالحياة، والنفقة لسلطنته عليها وقد انقطعت.

قوله: (وسواء الفسخ بردة...) فيه إشارة لما نقله في «الروضة» عن البغوي من أن المعتدة عن الفسخ باللعان تستحق السكنىٰ قطعا.

تنبيه: أفهم كلام المصنف: أن المعتدة عن نكاحٍ فاسدٍ أو وطء بشبهة لا تستحق السكنىٰ علىٰ ذي العدة؛ وذلك لأن سبب التربص فيها لم تتأكد حرمته فلا يلتحق بالنكاح الصحيح.

نعم؛ هي كغيرها في حرمة إخراجها وخروجها إلا لعذرٍ من المسكن الذي لزمتها العدة فيه علىٰ ما يأتي، وحينئذ فعليها أجرته.

---

(١) في نسخة (ش) و(ق): وأجيب من جهة الأول بأن الإذن وقع سهوا، والنبي ﷺ قد يسهو ولكنه لا يقر على الخطأ، ذكره الرافعي عن بعضهم.

وَتَجِبُ فِي الشِّقِّ الثَّانِي قَطْعًا.

(وَتَسْكُنُ فِي مَسْكَنٍ كَانَتْ فِيهِ عِنْدَ الْفُرْقَةِ، وَلَيْسَ لِزَوْجٍ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا، وَلَا لَهَا خُرُوجٌ) مِنْهُ، فَلَوِ اتَّفَقَتْ مَعَ الزَّوْجِ عَلَى الِانْتِقَالِ إِلَىٰ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ.. لَمْ يَجُزْ وَعَلَى الْحَاكِمِ الْمَنْعُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ فِي الْعِدَّةِ حَقُّ اللهِ تَعَالَىٰ وَقَدْ وَجَبَتْ فِي ذَلِكَ الْمَسْكَنِ؛ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١]، وَإِضَافَةُ الْبُيُوتِ إِلَيْهِنَّ مِنْ جِهَةِ أَنَّهَا مَسْكَنُهُنَّ، قَالَ فِي «النِّهَايَةِ»: وَالرَّجْعِيَّةُ كَغَيْرِهَا فِي ذَلِكَ، قَالَ فِي «الْمَطْلَبِ»: وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي «الْأُمِّ»، وَفِي «الْحَاوِي» وَ«الْمُهَذَّبِ»: أَنَّ لِلزَّوْجِ أَنْ يُسْكِنَهَا حَيْثُ شَاءَ كَالزَّوْجَةِ، وَجَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي «نُكَتِ التَّنْبِيهِ».

(قُلْتُ: وَلَهَا الْخُرُوجُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ وَكَذَا بَائِنٌ فِي النَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَغَزْلٍ وَنَحْوِهِ) لِحَاجَتِهَا إِلَىٰ ذَلِكَ، ....

حاشية البكري

قوله: (والرجعية كغيرها) هو المعتمد، وقال الأذرعي: أنه المذهبُ، والزركشي: أنه الصوابُ تبعًا للسبكي في قوله: أنه أقوىٰ.

حاشية السنباطي

قوله: (وتسكن في مسكن...) سيأتي في كلام المصنف بيان المراد به وما يستثنىٰ منه.

قوله: (قال في «النهاية»: والرجعية كغيرها في ذلك، قال في «المطلب»...) هذا هو المعتمد؛ فقد قال السبكي: إنه أولىٰ؛ لإطلاق الآية، والأذرعي: إنه المذهب المشهور، والزركشي: إنه الصواب.

قوله: (في النهار) أي: لا في الليل، إلا أن لا يمكن ذلك إلا فيه.

قوله: (لحاجتها إلىٰ ذلك) يفيد: أنها إذا لم تحتج لذلك ـ كأن كان لها من يقوم عنها بذلك ـ.. فليس لها الخروج له، قاله الإمام وغيره.

وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»: بِشِرَاءِ طَعَامٍ أَوْ قُطْنٍ أَوْ بَيْعِ غَزْلٍ، (وَكَذَا لَيْلًا إِلَىٰ دَارِ جَارَةٍ لِغَزْلٍ وَحَدِيثٍ وَنَحْوِهِمَا) لِلتَّأَنُّسِ فِيهَا، لَكِنْ (بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبِيتَ فِي بَيْتِهَا) وَفِي الْبَائِنِ قَوْلٌ قَدِيمٌ: أَنَّهَا لَا تَخْرُجُ؛ لِمَا ذُكِرَ، بِخِلَافِ المتَوَفَّىٰ عَنْهَا [زَوْجها](١)؛ لِمَا وَرَدَ فِيهَا مِنْ حَدِيثِ مُجَاهِدٍ: «أَنَّ رِجَالًا اسْتُشْهِدُوا بِأُحُدٍ فَقَالَتْ نِسَاؤُهُمْ: يَا رَسُولَ اللهِ؛ إِنَّا نَسْتَوْحِشُ فِي بُيُوتِنَا فَنَبِيتُ عِنْدَ إِحْدَانَا، فَأَذِنَ لَهُنَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يَتَحَدَّثْنَ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ، فَإِذَا كَانَ وَقْتُ النَّوْمِ.. تَأْوِي كُلُّ امْرَأَةٍ إِلَىٰ بَيْتِهَا»(٢) رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ وَالْبَيْهَقِيُّ، أَمَّا الرَّجْعِيَّةُ.. فَلَا تَخْرُجُ؛ لِمَا ذُكِرَ، إِلَّا بِإِذْنِهِ كَالزَّوْجَةِ؛ إِذْ عَلَيْهِ الْقِيَامُ بِكِفَايَتِهَا، (وَتَنْتَقِلُ مِنَ المسْكَنِ لِخَوْفٍ مِنْ هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ)

حاشية البكري

قوله: (بشراء طعام أو قطن) أفاد به: أن التعبير بالواو أَوْلَىٰ من التعبير بـ(أو)؛ لئلا يتوهم اشتراط الجمع من الواو.

حاشية السنباطي

قوله: (وعبر في «الروضة» كـ«أصلها»...) أي: فهو أولىٰ من تعبيره هنا؛ حيث عبر بـ(أو) وبـ(البيع) في جانب الغزل؛ فإن الغالب أن المرأة تبيع الغزل لا تشتريه.

قوله: (للتأنس فيها) يفيد: أنه إذا كان عندها من يُؤنسها.. ليس لها الخروج، وبه صرح الأذرعي وغيره.

قوله: (إذ عليه القيام بكفايتها) يفيد ما نقله الشيخان عن المتولي وأقراه: أن البائن الحامل كالرجعية، قال السبكي: وهو مفروض فيما إذا حصل لها النفقة، فلا تخرج لأجلها، لكن لها الخروج لبقية حوائجها من شراء قطن ونحوه؛ لاحتياجها إليه في غير النفقة، وكذا إذا أعطيت النفقة دراهم واحتاجت في الخروج لشراء طعامٍ.

قوله: (وتنتقل...) أي: إلىٰ أقرب المساكن إلىٰ ذلك المسكن، وفي وجوبه ما يأتي.

---

(١) زيادة من نسخة (ش).

(٢) الأم للشافعي، كتاب الشغار (٦/٥٩٦)، السنن الكبرىٰ للبيهقي، باب: كيفية سكنىٰ المطلقة والمتوفىٰ عنها، رقم [١٥٦٠١].

عَلَىٰ نَفْسِهَا أَوْ مَالِهَا (أَوْ عَلَىٰ نَفْسِهَا) مِنْ فُسَّاقٍ مُجَاوِرِينَ لَهَا، (أَوْ تَأَذَّتْ بِالْجِيرَانِ، أَوْ هُمْ بِهَا أَذًىٰ شَدِيدًا، والله أَعْلَمُ) لِلْحَاجَةِ إِلَىٰ ذَلِكَ، وَقَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ كُلَّهُ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ»، وَمِمَّا يَصْدُقُ بِهِ الْجِيرَانُ الْأَحْمَاءُ، وَقَدْ فُسِّرَ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ [الطلاق: ١] بِالْبَذَاءَةِ بِاللِّسَانِ عَلَى الْأَحْمَاءِ.

حاشية البكري

قوله: (ومما يصدق به الجيران الأَحْمَاءُ...) أي: وهم أقارب الزوج، وقد يطلقون علىٰ أقارب الزوجة فلا يردون علىٰ المصنف؛ لأنهم مما صدق كلامه.

حاشية السنباطي

قوله: (من فساق مجاورين لها) به مع قوله قبل (علىٰ نفسها أو مالها) يظهر العطف في قوله: (أو علىٰ نفسها) وبه يندفع الاعتراض علىٰ المصنف فيه.

قوله: (أو تأذت بالجيران...) خرج بهم: الأبوان؛ فإن[1] تأذت بهما أو هما بها.. فلا ينقل واحد منهم؛ لأن الوحشة لا تطول بينهم.

قوله: (شديدا) احتراز عن اليسير؛ إذ لا يخلو منه أحد.

قوله: (ومما يصدق به الجيران الأحماء...) أي: فتنقل عنهم إن تأذت بهم أو هم بها أذًىٰ شديدًا إذا كانوا جيرانًا؛ بأن كانت في دارٍ مجاورةٍ لِدارهم، فإن كانت هي وهم في دار واحدة؛ فإن اشتد أذاها بهم.. نقلوا عنها، أو أذاهم بها.. فكذلك إن لم يتسع لها ولهم، أو كانت ملكها أو ملك أبويها، وإلا.. نقلت هي عنهم، قال الأذرعي: وكأن المراد بكونهم ينتقلون عنها فيما إذا كانت ملك أبويها: أن الأولىٰ ذلك[2]، وإلا.. فالخيرة للأبوين.

تَنْبِيه: لو لزمها العدة في دار الحرب ولم تأمن علىٰ نفسها ومالها ثَمَّ.. هاجرت منها، وإلا.. فحتىٰ تنقضي العدة، ولو زَنَتْ وهي بكر.. غربت، ولا يؤخر تغريبها إلىٰ

---

(١) في نسخة (أ): ما إذا. وفي نسخة (ج): فإذا.

(٢) في نسخة (ج) و(د): أو كانت ملكها أو ملك أبويها؛ أي: الأولىٰ ذلك.

(وَلَوِ انْتَقَلَتْ إِلَىٰ مَسْكَنٍ بِإِذْنِ الزَّوْجِ فَوَجَبَتِ الْعِدَّةُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ.. اعْتَدَّتْ فِيهِ عَلَىٰ النَّصِّ) لِأَنَّهَا مَأْمُورَةٌ بِالمقَامِ فِيهِ، وَقِيلَ: تَعْتَدُّ فِي الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَحْصُلْ وَقْتَ الْفِرَاقِ فِي الثَّانِي، وَقِيلَ: تَتَخَيَّرُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُسْتَقِرَّةٍ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَالَةَ الْفِرَاقِ، وَلَهَا تَعَلُّقٌ بِكُلٍّ مِنْهُمَا، وَقِيلَ: تَعْتَدُّ فِي أَقْرَبِهِمَا إِلَيْهَا عِنْدَ الْفِرَاقِ، وَإِنِ اسْتَوَيَا.. تَخَيَّرَتْ، أَمَّا إِذَا وَجَبَتِ الْعِدَّةُ بَعْدَ وُصُولِهَا إِلَىٰ الثَّانِي.. فَتَعْتَدُّ فِيهِ جَزْمًا وَإِنْ لَمْ تَنْقُلِ الْأَمْتِعَةَ مِنَ الْأَوَّلِ، (أَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ.. فَفِي الْأَوَّلِ) تَعْتَدُّ، (وَكَذَا لَوْ أَذِنَ ثُمَّ وَجَبَتْ قَبْلَ الخرُوجِ) مِنْهُ.. فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ فِيهِ.

(وَلَوْ أَذِنَ فِي انْتِقَالٍ إِلَىٰ بَلَدٍ.. فَكَمَسْكَنٍ) فِيمَا ذُكِرَ، فَإِنْ وَجَبَتِ الْعِدَّةُ قَبْلَ الْخُرُوجِ مِنَ الْبَلَدِ؛ أَيْ: قَبْلَ فِرَاقِ عُمْرَانِهِ.. اعْتَدَّتْ فِي مَسْكَنِهَا مِنْهُ، أَوْ بَعْدَ

حاشية البكري

قوله: (أي: قبل فراق عمرانه) هو مراد المتن وأنها إذا لم تفارق العمران لم تفارق البلد شرعًا.

حاشية السنباطي

انقضاء عدتها، ويخالف تأخير الحد لشدة الحر والبرد؛ ولأنهما يؤثران في الحد ويعينان[1] علىٰ الهلاك، والعدة لا تؤثر في الحد، وتنقل لأمور أخرىٰ تأتي في كلام المصنف. انتهىٰ.

قوله: (اعتدت فيه) أي: ولو عادت إلىٰ الأول؛ لنقل متاع ونحوه.

قوله: (ففي الأول تعتد) قال في «الروضة» كـ«أصلها»: ما لم يأذن هو أو وارثه لها في الإقامة في الثاني.. ففيه تعتد.

قوله: (ولو أذن في انتقال إلىٰ بلد...) مثله: ما إذا أذن لها في السفر إليها من غير تعيين انتقال وغيره؛ كما ذكره الروياني وغيره.

قوله: (أي: قبل فراق عُمرانه) أي: إذا لم يكن له سور، وإلا.. فقبل فراق سوره؛

(١) في نسخة (أ): ويفضيان.

الْخُرُوجِ مِنْهُ وَقَبْلَ الْوُصُولِ إِلَى الثَّانِي.. فَفِيهِ الْخِلَافُ السَّابِقُ، أَوْ بَعْدَ الْوُصُولِ إِلَيْهِ.. اعْتَدَّتْ فِيهِ جَزْمًا، (أَوْ) أَذِنَ (فِي سَفَرِ حَجٍّ وَتِجَارَةٍ[١]) ثُمَّ وَجَبَتْ فِي الطَّرِيقِ.. فَلَهَا الرُّجُوعُ وَالمضِيُّ) وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ فِي سَيْرِهَا؛ (فَإِنْ مَضَتْ) وَبَلَغَتِ المقْصِدَ.. (أَقَامَتْ) فِيهِ (لِقَضَاءِ حَاجَتِهَا، ثُمَّ يَجِبُ الرُّجُوعُ) فِي الْحَالِ (لِتَعْتَدَّ الْبَقِيَّةَ فِي المسْكَنِ) فَإِنْ كَانَتِ الْعِدَّةُ تَنْقَضِي فِي الطَّرِيقِ.. وَجَبَ الرُّجُوعُ أَيْضًا فِي الْأَصَحِّ؛ لِلْقُرْبِ مِنْ مَوْضِعِ الْعِدَّةِ، ....

حاشية البكري

قوله: (فإن كانت العدة تنقضي في الطريق...) أفاد به: لزوم الرجوع في هذه أيضًا بخلاف ما أوهمه «المنهاج» من قوله: (لتعتد البقية في المسكن) لأن هذا لا تصل إليه.

حاشية السنباطي

أخذًا من قول الأذرعي وغيره: المتجه اعتبار موضع الترخص.

قوله: (فلها الرجوع والمضي) أي: والرجوع أولى.

قوله: (أقامت فيه لقضاء حاجتها) أي: ولو زادت على المدة التي لا تقطع السفر، بخلاف ما لو كان السفر لنزهة، أو زيارة، أو لحاجة الزوج.. فلا تزيد على المدة المذكورة، فالسفر[٢] لذلك كالسفر للحج والتجارة في جميع ما ذكر فيه إلا فيما ذكر فقط، ومحل عدم جواز الزيادة على ما ذكر في القسمين بل في سفر النقلة أيضا: إذا لم يقدر لها مدة، وإلا.. استوفتها، ولو أخرت عن المدة التي قدرها لها الشرع أو الزوج.. عصت، إلا لعذر؛ لخوف في الطريق، وعدم رفقة.

ولو سافرت معه لحاجته.. لزمها العود، ولا تقيم بمحل الفرقة أكثر من مدة إقامة المسافر إن أمنت الطريق ووجدت الفرقة؛ لأن سفرها كان بسفره فينقطع بزوال سلطانه، واغتفر لها مدة إقامة المسافر؛ لأنها خرجت تابعة للزوج فلا تبطل عليها أهبة السفر.

---

(١) في (أ) (ج) (ش): أو تجارة.

(٢) في نسخة (أ): بالسفر.

وَإِنْ لَمْ تَمْضِ. . اعْتَدَّتِ الْبَقِيَّةَ فِي مَسْكَنِهَا، وَلَوْ وَجَبَتِ الْعِدَّةُ قَبْلَ الْخُرُوجِ مِنْ مَسْكَنِهَا. . لَمْ تَخْرُجْ مِنْهُ، أَوْ بَعْدَ الْخُرُوجِ مِنْهُ لِلسَّفَرِ وَلَمْ تُفَارِقْ عُمْرَانَ الْبَلَدِ. . لَزِمَهَا الْعَوْدُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَشْرَعْ فِي السَّفَرِ، وَقِيلَ: تَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْعَوْدِ وَالمضِيِّ؛ لِتَضَرُّرِهَا بِتَرْكِهِ المفَوِّتِ لِغَرَضِهَا، وَقِيلَ: فِي سَفَرِ الْحَجِّ تَتَخَيَّرُ، وَفِي سَفَرِ التِّجَارَةِ يَلْزَمُهَا الْعَوْدُ، وَالْعُمْرَةُ كَالْحَجِّ فِي جَمِيعِ مَا ذُكِرَ.

(وَلَوْ خَرَجَتْ إِلَىٰ غَيْرِ الدَّارِ المأْلُوفَةِ) بِسُكْنَاهَا (فَطَلَّقَ وَقَالَ: «مَا أَذِنْتُ فِي الخرُوجِ». . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ: عَدَمُ الإِذْنِ، فَيَجِبُ رُجُوعُهَا فِي الْحَالِ إِلَىٰ دَارِ المأْلُوفَةِ، وَلَوْ وَافَقَهَا عَلَىٰ الإِذْنِ فِي الْخُرُوجِ. . لَا يَجِبُ الرُّجُوعُ فِي الْحَالِ، (وَلَوْ قَالَتْ: «نَقَلْتَنِي») أَيْ: أَذِنْتَ فِي النُّقْلَةِ إِلَىٰ هَٰذِهِ الدَّارِ فَأَعْتَدُّ فِيهَا (فَقَالَ: بَلْ أَذِنْتُ) فِي الْخُرُوجِ إِلَيْهَا (لِحَاجَةٍ) ذَكَرَهَا فَاعْتَدِّي فِي الْأُولَىٰ. . (صُدِّقَ) بِيَمِينِهِ

حاشية البكري

قوله: (وإن لم تمض) هذا قسيم قوله: (فإن مضت وبلغت المقصد).

قوله: (ولم تفارق عمران البلد) **أفاد به:** أن الطريق الشامل في المتن لعدم مجاوزة العمران الموهم لجواز المضي ليس علىٰ بابه، فإنه لا يجوز في هذه الحالة الذهاب. ولك أن تقول: ليس هذا في الطريق؛ إذ طريق السفر عادة لا تكون إلا بعد مجاوزة العمران.

قوله: (والعمرة كالحج) أفاد بذكرها دفع توهم الاختصاص بالحج من الاقتصار عليه.

قوله: (لا يجب الرجوع في الحال) **أفاد به:** أن في الحالين يجب الرجوع، لكن في حالة الانقلاب يجب فورًا، وفي غيرها لا يجب فورًا.

حاشية السنباطي

قوله: (لا يجب الرجوع في الحال) أي: بل بعد قضاء حاجتها إن كان الخروج لها؛ نظير ما مر في السفر لها.

(عَلَىٰ المذْهَبِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ: عَدَمُ الإِذْنِ فِي النُّقْلَةِ، وَمُقَابِلُهُ: تَصْدِيقُهَا بِيَمِينِهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا بِكَوْنِهَا فِي الثَّانِيَةِ، وَهُمَا قَوْلَانِ مَحْكِيَّانِ فِيمَا لَوِ اخْتَلَفَتِ الزَّوْجَةُ وَوَارِثُ الزَّوْجِ، وَالمذْهَبُ: تَصْدِيقُهَا؛ لِأَنَّهَا أَعْرَفُ بِمَا جَرَىٰ مِنَ الْوَارِثِ بِخِلَافِ الزَّوْجِ.

(وَمَنْزِلُ بَدَوِيَّةٍ وَبَيْتُهَا مِنْ شَعْرٍ.. كَمَنْزِلِ حَضَرِيَّةٍ) فَعَلَيْهَا مُلَازَمَتُهُ إِلَىٰ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَإِنِ ارْتَحَلَ فِي أَثْنَائِهَا قَوْمُهَا.. ارْتَحَلَتْ مَعَهُمْ؛ لِلضَّرُورَةِ، أَوْ أَهْلُهَا فَقَطْ وَفِي الْبَاقِينَ قُوَّةٌ وَعَدَدٌ.. فَقِيلَ: تَعْتَدُّ بَيْنَهُمْ؛ لِتَيَسُّرِهِ، وَالْأَصَحُّ: تَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْإِقَامَةِ وَالِارْتِحَالِ[1]؛ لِأَنَّ مُفَارَقَةَ الْأَهْلِ عَسِرَةٌ مُوحِشَةٌ.

حاشية البكري

قوله: (وهما قولان محكيان...) أفاد به: أنه بناء علىٰ مسألة أخرىٰ والترجيح مختلف، ولا اعتراض بذلك علىٰ المتن.

قوله: (فإن ارتحل في أثنائها...) أفاد به: جواز الارتحال لها، فلم يكن بمنزلة حضرية من كل وجه.

حاشية السنباطي

قوله: (فيما لو اختلفت الزوجة ووارث الزوج...) أي: في الإذن في النقلة، أما لو اختلفا في أصل الإذن.. فالمصدق الوارث بيمينه؛ كالمورّث؛ لأن الأصل: عدم الإذن.

قوله: (فإن ارتحل في أثنائها...) خرج بذلك: ما لو خافوا من عدو فهربوا ولم ينتقلوا، وأمنت هي.. فلا يجوز لها أن تهرب معهم؛ لأنهم يعودون إذا أمنوا.

قوله: (والأصح: تتخير...) قال البلقيني: محل تخييرها إذا مات عنها زوجها أو طلقها بائنًا، أما إذا طلقها رجعيًّا وهو في المقيمين واختار إقامتها.. فله ذلك قطعا؛

---

(١) تتخير غيرُ رجعية اختار الزوج إقامتها؛ كما في التحفة: (٨/٤٩٣)، خلافا لما في النهاية: (٧/١٥٩ ـ ١٦٠) والمغني: (٣/٤٠٥) حيث قالا بعدم الفرق بين البائن والرجعية.

(وَإِذَا كَانَ الْمَسْكَنُ) مَمْلُوكًا (لَهُ وَيَلِيقُ بِهَا.. تَعَيَّنَ) لِأَنْ تَعْتَدَّ فِيهِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ، (وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، إِلَّا فِي عِدَّةٍ ذَاتِ أَشْهُرٍ، فَكَمُسْتَأْجَرٍ) فَيَصِحُّ فِي الْأَظْهَرِ؛ كَمَا تَقَدَّمَ فِي «بَابِ الْإِجَارَةِ»، (وَقِيلَ: بَاطِلٌ) قَطْعًا، وَالْفَرْقُ: أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يَمْلِكُ الْمَنْفَعَةَ

حاشية البكري

قوله: (لما تقدم) أي: من الآية في ذلك.

حاشية السنباطي

إلحاقًا له بالزوجة في ذلك، قال: ويشهد له نص «الأم» فإن فيه: وإن كان المتوفى عنها أو المطلقة طلاقا بائنًا بدويةً... وساق الكلام عليه، ثم توقف فيه من جهة أنه مقصر بالطلاق وترك الرجعة. انتهى.

ولو ارتحلت معهم.. فلها أن تقف دونهم في قرية أو نحوها في الطريق لتعتد؛ لأن ذلك أليق بحالها وأقرب إلى موضع عدتها، بخلاف الحضرية المأذون لها[1] في السفر لا يجوز لها الإقامة بقرية في الطريق؛ لأنها ساكنة متوطنة والسفر طارٍ عليها فتعتد في الموطن أو المقصد، وأهل البادية لا إقامة لهم في الحقيقة ولا مقصد ولذلك لم تلزمهم الجمعة.

قوله: (مملوكا) أي: هو أو منفعته؛ أخذًا مما يأتي.

قوله: (ولا يصح بيعه إلا في عدة ذات أشهر...) أي: ولو توقعت مجيء الحيض في أثنائها؛ كأن كانت بنت تسع سنين فأكثر ولم تحض نظرًا للحال، فإذا حاضت.. فللمشتري الخيار، فلا ينفسخ البيع؛ كما في اختلاط الثمار المبيعة بالحادثة حيث لا يغلب فيه التلاحق، واستثنى الزركشي من عدم صحة بيعه في غير المستثنى: ما لو كان قد رهنه بدين ثم حل الدين بعد الطلاق ولم يمكنه وفاؤه من محل آخر.. فيصح بيعه في الدين؛ لسبقه.

قوله: (والفرق...) أي: بين القطع بالطلاق هنا وإجراء الخلاف ثَمَّ.

---

(١) في نسخة (أ): بها.

وَالمعْتَدَّةَ لَا تَمْلِكُهَا؛ فَكَأَنَّ المطَلِّقَ بَاعَهُ وَاسْتَثْنَىٰ مَنْفَعَتَهُ لِنَفْسِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً، وَذَلِكَ بَاطِلٌ.

(أَوْ مُسْتَعَارًا.. لَزِمَتْهَا فِيهِ، فَإِنْ رَجَعَ المعِيرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأُجْرَةٍ.. نُقِلَتْ) بِخِلَافِ مَا إِذَا رَضِيَ بِهَا.. فَتَلْزَمُ المطَلِّقَ وَلَا تُنْقَلُ، (وَكَذَا مُسْتَأْجَرٌ انْقَضَتْ مُدَّتُهُ)

حاشية السنباطي

تَنْبِيه: تُقدَّم المعتدة بحق السكنىٰ في المسكن التي كانت فيه عند الفرقة وهو مملوك للزوج علىٰ الغرماء والورثة؛ كما مر في الثاني[1] أول (كتاب الفرائض) ومحله في الأول: إن طلقت قبل[2] إفلاسه والحجر عليه، وإلا.. ضاربت الغرماء بأجرة مثل المنزل المذكور، فإن كانت ذات أشهر.. فظاهر، وإلا.. ضاربت بأجرة مثل مدة عادتها إن لم تختلف، فإن كان لها عادات.. فبأقلها، أو لم يكن لها عادة.. فبأقل مدة الإمكان، فلو زادت.. رجعت علىٰ الغرماء، أو علىٰ المفلس إن أيسر، وإن نقصت.. استردوا[3] ما زاد.

قوله: (فإن رجع المعير) أي: عن عاريته ولو الواقعة بعد العدة، خلافا لابن الرفعة، وكرجوعه: الحجر عليه[4] بسفهٍ أو جنونٍ أو فلسٍ، وزوال ملكه عنه.

قوله: (نقلت) وإن رضي بإعارة.. فلا يلزم الزوج قبولها؛ لما فيه من تحمل المنة مع إمكان رجوعه بعد.

قوله: (بخلاف ما إذا رضي بها) أي: قبل نقلها؛ كما يفهم من تقرير الشارح، فإن رضي بها بعد نقلها؛ فإن نقلت إلىٰ مستعار.. وجب ردها إلىٰ الأول، أو إلىٰ مستأجر.. فوجهان، كذا نقله الشيخان عن الروياني، قال الأذرعي: والأقرب عدم وجوب ردها إلىٰ الأول في الحالين؛ لأن النقلة حصلت ولا حاجة إلىٰ الخروج ثانيًا،

---

(١) في نسخة (أ): في البابين.
(٢) في نسخة (د): بعد.
(٣) في نسخة (ج): استرد.
(٤) في نسخة (د): المحجور عليه. وفي نسخة (ج): المحجر عليه.

فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَرْضَ مَالِكُهُ بِتَجْدِيدِ إِجَارَةٍ.. تُنْقَلُ مِنْهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا رَضِيَ بِذَلِكَ، (أَوْ) مَمْلُوكًا (لَهَا.. اسْتَمَرَّتْ) فِيهِ لُزُومًا (وَطَلَبَتِ الْأُجْرَةَ) مِنَ المطَلِّقِ، قَالَهُ صَاحِبَا[1] «المهذَّبِ» وَ«التَّهْذِيبِ»، وَقَالَ صَاحِبُ «الشَّامِلِ» وَغَيْرُهُ وَصَحَّحَهُ فِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ»: تَتَخَيَّرُ بَيْنَ الِاسْتِمْرَارِ فِيهِ بِإِعَارَةٍ أَوْ إِجَارَةٍ وَهُوَ أَوْلَىٰ، وَبَيْنَ طَلَبِ النَّقْلِ إِلَىٰ غَيْرِهِ.

(فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ النِّكَاحِ نَفِيسًا.. فَلَهُ النَّقْلُ إِلَىٰ لَائِقٍ بِهَا، أَوْ خَسِيسًا.. فَلَهَا الِامْتِنَاعُ) مِنَ الِاسْتِمْرَارِ فِيهِ وَطَلَبُ النَّقْلِ إِلَىٰ لَائِقٍ بِهَا، وَحَيْثُ تُنْقَلُ.. يَنْبَغِي أَنْ تُنْقَلَ إِلَىٰ قَرِيبٍ مِنَ المنْقُولِ عَنْهُ بِحَسَبِ مَا يُمْكِنُ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: أَنَّ ذَلِكَ وَاجِبٌ،

حاشية البكري

قوله: (تتخير...) أفاد به: أن المعتمد ما صححه في «الروضة»، لا ما أفهمه «المنهاج» من لزوم الأجرة بكل حال ومن لزوم البقاء فيه.. فلا يجب على ما في «الروضة» **المعتمد**.

قوله: (أن ذلك واجب) هو الأقرب.

حاشية السنباطي

والظاهر: ما جزم به الروياني في الأول؛ لإمكان رجوع المعير عن عاريته.

تنبيه: كالمستعار بعد رجوع المعير فيه المغصوبُ **فيما يظهر**. انتهىٰ.

قوله: (وقال صاحب «الشامل» وغيره وصححه في «أصل الروضة»...) هذا هو **المعتمد**، ويمكن حمل كلام «المنهاج» عليه وإن حمله الشارح على الأول، وقضية كلامه: أنها لا تستحق الأجرة إلا بطلبها، وهو كذلك، فلو مضت مدة من غير مطالبة بأجرتها.. لم تستحقها؛ كما لو وقع ذلك في صلب النكاح[2]، بل لو سكن الزوج معها فيه مدة.. لم تستحق عليه إن كانت أذنت له في ذلك من غير تعرض لأجرة، قال

(١) في نسخة (ب) و(ش): قاله صاحب.

(٢) في نسخة (أ): كما لو دفع ذلك في النكاح.

وَاسْتَبْعَدَ الْغَزَالِيُّ الْوُجُوبَ وَتَرَدَّدَ فِي الِاسْتِحْبَابِ.

(وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكَنَتُهَا وَمُدَاخَلَتُهَا) حَيْثُ فَضَلَتِ الدَّارُ عَلَىٰ سُكْنَىٰ مِثْلِهَا؛ لِمَا يَقَعُ فِيهِمَا مِنَ الْخَلْوَةِ بِهَا، وَهِيَ حَرَامٌ كَالْخَلْوَةِ بِأَجْنَبِيَّةٍ، (فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ ذَكَرٌ، أَوْ) مَحْرَمٌ (لَهُ) مُمَيِّزٌ (أُنْثَىٰ، أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَىٰ) لَهُ (أَوْ أَمَةٌ[1].. جَازَ) مَا ذُكِرَ؛ لِانْتِفَاءِ المحْذُورِ فِيهِ، لَكِنْ يُكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مَعَهُ النَّظَرُ، وَلَا عِبْرَةَ بِالمجْنُونِ وَالصَّغِيرِ[2] الَّذِي لَا يُمَيِّزُ.

حاشية البكري

قوله: (المحذور فيه) وهو الخلوة بها.

حاشية السنباطي

الدميري: وهذا إذا لم يختص الزوج بمكان؛ كخزانة لأمتعته، فإن اختص بذلك.. استحقت أجرة ذلك المكان إلا أن تبيحه له صريحًا.

قوله: (واستبعد الغزالي الوجوب...) قال الأذرعي: الحق: عدم الوجوب، بل هو أولىٰ؛ تقليلًا لزمن الخروج ما أمكنه، قال ابن شهبة: وفيه نظر، **والظاهر:** الوجوب؛ كنقل الزكاة إذا عدم الأصناف في البلد وجوزنا النقل؛ فإنه يتعين الأقرب[3]. انتهىٰ، **وهو ظاهر.**

قوله: (حيث فضَّلت الدار علىٰ سكنىٰ مثلها) التقييد بذلك؛ لأنه محل الجواز الآتي، احتراز عما إذا لم يفضل علىٰ ذلك.. فليس له ذلك مطلقًا.

قوله: (فإن كان في الدار محرم...) أفهم كلامه أنه لا يكفي في الجواز الأجنبية، وهو كذلك إن كانت غير ثقة، وإلا.. اكتفىٰ بها فيه؛ لجواز خلوة رجل بامرأتين ثقتين، بخلاف عكسه؛ أعني: خلوة رجلين بامرأة فلا يجوز؛ كما صرح به في «شرح المهذب» لأن المرأة تستحي من المرأة فوق ما يستحي الرجل من الرجل.

قوله: (الذي لا يميز) **يفيد:** حمل كلام المصنف علىٰ المميز ولو صغيرًا، وبه

(١) في نسخة (ش): أو زوجة أخرىٰ له أو أمة.
(٢) في نسخة (ش): والصبي.
(٣) في نسخة (أ): فإنه يتعين الوجوب.

(وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَالْآخَرُ الْأُخْرَىٰ ؛ فَإِنِ اتَّحَدَتِ الْمَرَافِقُ ؛ كَمَطْبَخٍ وَمُسْتَرَاحٍ) وَمِصْعَدٍ إِلَى السَّطْحِ . . (اشْتُرِطَ مَحْرَمٌ) حَذَرًا مِنَ الْخَلْوَةِ فِيمَا ذُكِرَ ، (وَإِلَّا . . فَلَا) يُشْتَرَطُ .

(وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ ، وَأَلَّا يَكُونَ مَمَرُّ إِحْدَاهُمَا) يَمُرُّ فِيهِ (عَلَى الْأُخْرَىٰ) كَمَا اشْتَرَطَهُمَا صَاحِبَا[1] «التَّهْذِيبِ» وَ«التَّتِمَّةِ» وَغَيْرُهُمَا ؛ حَذَرًا مِنَ الْخَلْوَةِ فِي ذَلِكَ ، وَمِنْهُمْ مَنْ لَمْ يَشْتَرِطِ الثَّانِيَ ؛ كَمَا فِي الْبَيْتَيْنِ مِنَ الْخَانِ .

(وَسُفْلٌ وَعُلْوٌ كَدَارٍ وَحُجْرَةٍ) فِيمَا ذُكِرَ مِنْ أَنَّهُ إِنِ اتَّحَدَتِ الْمَرَافِقُ . . اشْتُرِطَ مَحْرَمٌ ، وَإِلَّا . . لَمْ يُشْتَرَطْ .

حاشية البكري

قوله: (ومنهم من لم يشترط الثاني) **المعتمد:** الاشتراط ، فاعلم .

حاشية السنباطي

صرح في فتاويه ، قال: ويشترط أن يكون بالغًا عاقلًا ، أو مراهقًا ، أو مميزًا يستحي منه ، **وهو المعتمد** وإن نقل في «الروضة» كـ«أصلها» عن الشافعي اعتبار البلوغ مع التمييز ، وجرىٰ عليه ابن المقري في «روضه» قال الزركشي: ولا بد فيه أن يكون بصيرًا ، فلا يكفي الأعمىٰ ؛ كما لا يكفي في السفر بالمرأة إذا كان محرمًا لها .

قوله: (وسفلٌ وعلوٌ . . .) قال المحاملي: والأولىٰ أن يسكنها العلو حتىٰ لا يمكنه الاطلاع عليها .

خاتمة: لو مات عن تركة وتبرع الوارث بإسكانها . . لزمها الإجابة ، قال الروياني تبعًا للماوردي: وغير الوارث كالوارث في ذلك حيث لا ريبة فيه ، قال في «الروضة»: وفيه نظر ، ووجه بأنه نقل ـ كالرافعي ـ عن الإمام في (باب القسامة) أنه لو تبرع أجنبي بوفاء دين ميت مفلس . . لم يلزم الدائن قبوله ، بخلاف الوارث ، وبأن اللزوم فيه تحمُّلٌ منه مع كون الأجنبي لا غرض له صحيح في صون ماء الميت .

---

(١) في نسخة (ش): صاحب .

. . . .

وأجيب عن الأول: بأن ملازمة المعتدة للمسكن حق لله تعالىٰ لا بدل له فيجب فيه القبول، وإلا فيلزم تعطيله، وبأن حفظ الأنساب من المهمات المطلوبة، بخلاف أداء الدين.

وعن الثاني: بأنه إنما يصح لو كان التبرع عليها، وليس كذلك؛ إذ التبرع إنما هو علىٰ الميت، ولو لم يتبرع أحد بسكناها.. استحب للإمام إسكانها من بيت المال، لا سيما إن كانت [ممن][1] تُتَّهم بريبة، ويلزمها ملازمته؛ احتياطًا لمن تعتد عنه. انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (أ) و(د): مما.

بَابُ الاسْتِبْرَاءِ

هُوَ: التَّرَبُّصُ بِالمَرْأَةِ مُدَّةً بِسَبَبِ مِلْكِ الْيَمِينِ حُدُوثًا أَوْ زَوَالًا ؛ لِتُعْرَفَ بَرَاءَةُ رَحِمِهَا مِنَ الْحَمْلِ ، أَوْ تَعَبُّدًا.

(يَجِبُ بِسَبَبَيْنِ: أَحَدُهُمَا: مِلْكُ أَمَةٍ بِشِرَاءٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَبْيٍ أَوْ رَدٍّ بِعَيْبٍ أَوْ تَحَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ) أَوْ قَبُولِ وَصِيَّةٍ ، (وَسَوَاءٌ بِكْرٌ وَمَنِ اسْتَبْرَأَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ وَمُنْتَقِلَةٌ مِنْ صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وَغَيْرُهَا) أَيْ: غَيْرُ المذْكُورَاتِ ، وَيَدْخُلُ فِيهِ الصَّغِيرَةُ وَالْآيِسَةُ ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ: قَوْلُهُ ﷺ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ: «لَا تُوطَأُ[1] حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ ، وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّىٰ تَحِيضَ حَيْضَةً»[2] رَوَاهُ أَبُو دَاوُود وَغَيْرُهُ ، وَقَاسَ

حاشية البكري

باب الاستبراء

قوله: (أو قبول وصية) زاده ليعلم عدم استيفاء المتن للأقسام.

حاشية السنباطي

باب الاستبراء

قوله: (بسبب ملك اليمين حدوثا...) اقتصر على ذلك ؛ لأنه الأصل ، وإلا فقد يجب الاستبراء بغير حدوث الملك[3] أو زواله ؛ كأن وطئ أمة غيره ظانًّا أنها أمته ؛ كما مر على أن حدوث ملك اليمين ليس بشرط ، بل الشرط ـ أخذا مما يأتي ـ حدوثُ ملك الاستمتاع على الوجه الآتي ، وقد يراد به ذلك.

قوله: (أو سبي) أي: مع قسمة ؛ لأن السبي لا يحصل به الملك وحده ، بل مع القسمة ؛ كما علم مما مر.

---

(١) في نسخة (ش): ألا لا توطأ.

(٢) سنن أبي داود ، باب: في وطء السبايا ، رقم [٢١٥٧] ، السنن الكبرىٰ للبيهقي ، باب: استبراء من ملك الأمة ، رقم [١٥٦٨٤] ، السنن الكبرىٰ للنسائي ، باب: الاستبراء في البيع ، رقم [١٠٨٩٢].

(٣) في نسخة (د): بغير حدوث اليمين.

الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه غَيْرَ المسْبِيَّةِ عَلَيْهَا؛ بِجَامِعِ حُدُوثِ الْمِلْكِ، وَأَخَذَ مِنَ الْإِطْلَاقِ فِي المسْبِيَّةِ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْبِكْرِ وَغَيْرِهَا، وَأَلْحَقَ مَنْ لَا تَحِيضُ مِنَ الْآيِسَةِ وَالصَّغِيرَةِ بِمَنْ تَحِيضُ فِي اعْتِبَارِ قَدْرِ الْحَيْضِ وَالطُّهْرِ غَالِبًا؛ وَهُوَ شَهْرٌ؛ كَمَا سَيَأْتِي.

(وَيَجِبُ) الِاسْتِبْرَاءُ (فِي مُكَاتَبَةٍ عُجِّزَتْ) أَيْ: عَجَّزَهَا السَّيِّدُ؛ لِعَوْدِ مِلْكِ الِاسْتِمْتَاعِ بَعْدَ زَوَالِهِ بِالْكِتَابَةِ، وَكَذَا لَوْ فُسِخَتِ الْكِتَابَةُ.. يَجِبُ، (وَكَذَا مُرْتَدَّةٌ) عَادَتْ إِلَى الْإِسْلَامِ فَإِنَّهُ يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا (فِي الْأَصَحِّ) لِعَوْدِ مِلْكِ الِاسْتِمْتَاعِ بَعْدَ زَوَالِهِ بِالرِّدَّةِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ الرِّدَّةَ لَا تُنَافِي الْمِلْكَ، بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ، (لَا مَنْ حَلَّتْ مِنْ صَوْمٍ وَاعْتِكَافٍ وَإِحْرَامٍ) بَعْدَ حُرْمَتِهَا عَلَى السَّيِّدِ بِذَلِكَ؛ لِإِذْنِهِ فِيهِ، فَإِنَّهَا لَا يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهَا بِذَلِكَ لَا تُخِلُّ بِالْمِلْكِ، بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ، (وَفِي الْإِحْرَامِ وَجْهٌ): أَنَّهُ يَجِبُ الِاسْتِبْرَاءُ بَعْدَ الْحِلِّ مِنْهُ كَالرِّدَّةِ؛ لِتَأَكُّدِ الْحُرْمَةِ بِهِ، وَقَطَعَ الْجُمْهُورُ بِأَنَّهُ لَا اسْتِبْرَاءَ.

(وَلَوِ اشْتَرَىٰ زَوْجَتَهُ) بِأَنْ كَانَتْ أَمَةً فَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا.. (اسْتُحِبَّ) الِاسْتِبْرَاءُ، وَلَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَجَدَّدْ بِالشِّرَاءِ ....

حاشية البكري

قوله: (وكذا لو فسخت الكتابة) أفاد أنه كالعجز؛ لئلا يتوهم الاختصاص به.

حاشية السنباطي

قوله: (في مكاتبة) أي: كتابة صحيحة، بخلاف الفاسدة؛ إذ له الوطء فيها. وقوله: (أي: عجزها السيد) أي: بأن فسخ الكتابة[1] بعد عجزها.

قوله: (وكذا مرتدة) مثلها: المرتد سيدها إذا عاد إلى الإسلام فيجب عليه استبراؤها على الأصح إن قلنا: بعدم زوال ملكه، وإلا.. فقطعا.

قوله: (استحب الاستبراء، ولا يجب) أي: فله وطؤها من غير استبراء، لكن

(١) في نسخة (أ): أي: لا بأن فسخ الكتابة.

حِلٌّ[١]، وَإِنَّمَا اسْتُحِبَّ لِيَتَمَيَّزَ وَلَدُ النِّكَاحِ عَنْ وَلَدِ مِلْكِ الْيَمِينِ؛ فَإِنَّهُ فِي النِّكَاحِ يَنْعَقِدُ مَمْلُوكًا ثُمَّ يُعْتَقُ بِالْمِلْكِ، وَفِي مِلْكِ الْيَمِينِ يَنْعَقِدُ حُرًّا وَتَصِيرُ أُمُّهُ أُمَّ وَلَدٍ، (وَقِيلَ: يَجِبُ) الِاسْتِبْرَاءُ؛ لِتَجَدُّدِ الْمِلْكِ.

(وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً) عَنْ زَوْجٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ وَهُوَ عَالِمٌ بِالْحَالِ أَوْ جَاهِلٌ بِهِ وَأَمْضَى الْبَيْعَ.. (لَمْ يَجِبْ) فِي الْحَالِ اسْتِبْرَاءٌ؛ لِأَنَّهَا مَشْغُولَةٌ بِحَقِّ غَيْرِهِ، (فَإِنْ زَالَا) أَيِ المذْكُورَانِ مِنَ الزَّوْجِيَّةِ وَالْعِدَّةِ؛ بِأَنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ وَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ أَوِ انْقَضَتْ عِدَّةُ الشُّبْهَةِ.. (وَجَبَ) الِاسْتِبْرَاءُ (فِي الْأَظْهَرِ) لِحُدُوثِ الْمِلْكِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ حُدُوثَ الْمِلْكِ تَخْلُفُ عَنْهُ[٢] حِلُّهَا فَيَسْقُطُ أَثَرُهُ.

(الثَّانِي: زَوَالُ فِرَاشٍ عَنْ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ) غَيْرِ مُسْتَوْلَدَةٍ، (أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بِعِتْقٍ أَوْ مَوْتِ السَّيِّدِ) فَيَجِبُ عَلَيْهَا الِاسْتِبْرَاءُ؛ كَمَا تَجِبُ الْعِدَّةُ عَلَى المفَارَقَةِ عَنْ نِكَاحٍ.

حاشية البكري

قوله: (وأمضى البيع) أي: في حالة الجهل.

حاشية السنباطي

يحرم عليه في مدة الخيار؛ للتردد في أنه يطأ بالملك الضعيف الذي لا يبيح الوطء، أو بالزوجية، ولو أراد أن يزوجها لغيره وقد وطئها وهي زوجة.. اعتدت منه بقرئين، وإذا مات عنها.. لا يلزمها عدة الوفاة؛ لأنه مات وهي مملوكته، ولو اشترى معتدة منه ولو من طلاق رجعي.. وجب عليه الاستبراء؛ لأنه ملكها وهي محرمة عليه، بخلاف زوجته، وهذا مما استدل به على أن الطلاق الرجعي يُزيل الزوجية، وكأنهم ارتكبوه هنا للاحتياط.

قوله: (عن أمة موطوءة...) **خرج بذلك:** ما إذا لم تكن موطوءة ولا مستولدة، فلا استبراء عليها فيما إذا أعتقها.

(١) في نسخة (ش): حَمْلٌ.
(٢) في نسخة (ش) و(ق): تَخَلَّفَ عنه.

(وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ اسْتِبْرَاءٍ عَلَىٰ مُسْتَوْلَدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا) سَيِّدُهَا (أَوْ مَاتَ) عَنْهَا.. (وَجَبَ) عَلَيْهَا الِاسْتِبْرَاءُ (فِي الْأَصَحِّ) لِمَا تَقَدَّمَ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ وَيُكْتَفَىٰ بِمَا مَضَىٰ.

(قُلْتُ: وَلَوِ اسْتَبْرَأَ أَمَةً مَوْطُوءَةً) غَيْرَ مُسْتَوْلَدَةٍ (فَأَعْتَقَهَا.. لَمْ يَجِبْ) عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءٌ (وَتَتَزَوَّجُ فِي الحالِ؛ إِذْ لَا تُشْبِهُ مَنْكُوحَةً) بِخِلَافِ المُسْتَوْلَدَةِ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ»، (واللهُ أَعْلَمُ).

(وَيَحْرُمُ تَزْوِيجُ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ) غَيْرِ مُسْتَوْلَدَةٍ (وَمُسْتَوْلَدَةٍ قَبلَ اسْتِبْرَاءٍ) حَذَرًا مِنِ اخْتِلَاطِ الماءَيْنِ.

حاشية البكري

قوله: (غير مستولدة فأعتقها) بيان لمراد «المنهاج» للإيضاح.

حاشية السنباطي

قوله: (فأعتقها) خرج بذلك: ما إذا مات عنها؛ كما هو ظاهر.

قوله: (بخلاف المستولدة) أي: فإنها تشبه منكوحة، ومن ثَمَّ لو استبرأها ثُمَّ أتت بولد لستة أشهر فأكثر من حين الاستبراء.. ألحقه، بخلاف غير المستولدة.

قوله: (ويحرم تزويج أمة موطوءة...) أي: سواء في الموطوءة غير المستولدة وطئها هو أو البائع له، وفارق جواز بيعها قبل الاستبراء وإن كان خلاف المستحب؛ بأن مقصود التزويج الوطء فينبغي أن يستعقب الحل، بخلاف البيع[1]، **ويستثنى من حرمت ذلك:** تزويج المشتري من البائع الواطئ لها؛ فهو جائز قبل الاستبراء؛ كما يجوز للواطئ لامرأة أن يتزوجها قبل انقضاء عدتها.

قال البلقيني: فلو أتت بولد فقال المشتري: (هو من النكاح) وقال البائع: (هو من ملك اليمين) فإن لم يكن البائع استبرأها قبل البيع.. فالقول قوله بيمينه إن أعلم المشتري أنه وطئها، وقول المشتري إن لم يعلمه بذلك، وإن استبرأها قبل البيع وأتت به لأقل من ستة أشهر من حين الاستبراء أو لأكثر من ستة أشهر من حين العقد.. صدق المشتري، كذا نقله العراقي في «نكته».

---

(١) في نسخة (ج) و(د): المبيع.

(وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ.. فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلَا اسْتِبْرَاءٍ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا يَنْكِحُ المعْتَدَّةَ مِنْهُ، وَالثَّانِي: لَا ؛ لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ يَقْتَضِي الِاسْتِبْرَاءَ، فَيَتَوَقَّفُ نِكَاحُهُ عَلَيْهِ كَتَزْوِيجِهَا لِغَيْرِهِ، (وَلَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ) عَنْهَا (وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ) فِي المسْأَلَتَيْنِ.. (فَلَا اسْتِبْرَاءَ عَلَيْهَا) ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِرَاشًا لِلسَّيِّدِ.

حاشية السنباطي

قال ابن شهبة: وقوله: (وأتت به...) غلط[1]، ولعله لأقل من أربع سنين مع أنه لا فائدة للتقييد بالأقل من أربع سنين؛ فإنه إذا كان لأربع سنين فما فوقها.. كان تصديق المشتري أَوْلَىٰ، إلا أن يقال: إذا أتت به بعد أربع سنين من الاستبراء.. لا يُتصور نزاع البائع في كونه من ملك اليمين.

تَنْبِيه: لو طلق الزوج المستولدة.. جاز للسيد وطؤها بعد انقضاء عدتها بلا استبراء، بخلاف غيرها؛ لعود المستولدة فراشًا له بفرقة الزوج دون غيرها. انتهىٰ.

قوله: (ولو أعتق مستولدته...) **مثلها:** موطوءته غير المستولدة، أما غيرهما؛ فإن كانت غير موطوءة، أو موطوءة غيره بزنا، أو استبرأها من انتقلت منه إليه.. فكذلك.

ويُذكر أن الرشيد طلب حيلةً مسقطةً للاستبراء؛ فقال له أبو يوسف من الحنفية: أعتقها ثم تزوجها، وإلا حرم عليه نكاحها قبل الاستبراء وإن أعتقها.

قوله: (ولو أعتقها أو مات عنها وهي مزوجة...) **مثل ذلك:** ما لو وجد ما ذكر وهي في عدة زوج، لا في عدة وطء شبهة.. فعليها الاستبراء؛ لقصورها عن دفع الاستبراء الذي هو مقتضىٰ العتق والموت، ولأنها لم تصر بذلك فراشًا لغير السيد، ولو وجد ما ذكر ـ أي: من العتق أو الموت ـ بعد انقضاء عدة الزوج ولو لم يمض بعد انقضائها لحظة أو أراد تزويجها.. استبرأت المستولدة دون غيرها؛ لعودها فراشًا له بفرقة الزوج، بخلاف غيرها، وإنما لم يعتبر مضي لحظة لتعود فيها فراشًا للسيد؛ لأن

(١) في نسخة (ج): زاد (إنما) قبل (غلط).

(وَهُوَ) أَيْ: الِاسْتِبْرَاءُ فِي ذَاتِ الْأَقْرَاءِ: (بِقُرْءٍ؛ وَهُوَ: حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فِي الْجَدِيدِ) لِمَا تَقَدَّمَ فِي الْحَدِيثِ السَّابِقِ، وَالْقَدِيمُ: أَنَّهُ طُهْرٌ؛ كَمَا فِي الْعِدَّةِ، وَفُرِّقَ عَلَى الْأَوَّلِ بَيْنَهُمَا[1] بِأَنَّ الْعِدَّةَ تَتَكَرَّرُ فِيهَا الْأَقْرَاءُ فَتُعْرَفُ بَرَاءَةُ الرَّحِمِ بِالْحَيْضِ المتَخَلِّلِ بَيْنَهَا[2]، وَهُنَا لَا تَتَكَرَّرُ فَيُعْتَمَدُ الْحَيْضُ الدَّالُّ عَلَى الْبَرَاءَةِ، وَنَبَّهَ بِقَوْلِهِ: (كَامِلَةٌ) عَلَىٰ أَنَّهُ لَوْ وُجِدَ سَبَبُ الِاسْتِبْرَاءِ فِي أَثْنَاءِ الْحَيْضَةِ.. لَا يَكْفِي فِيهِ بَقِيَّتُهَا فَلَا يَنْقَضِي الِاسْتِبْرَاءُ حَتَّىٰ تَطْهُرَ مِنْهَا ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ، وَعَلَى الْقَدِيمِ: لَوْ وُجِدَ السَّبَبُ فِي أَثْنَاءِ الطُّهْرِ.. اكْتُفِيَ[3] بِبَاقِيهِ عَلَىٰ أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ كَمَا فِي الْعِدَّةِ، وَرَجَّحَهُ فِي «الْبَسِيطِ»، وَجَزَمَ الْبَغَوِيُّ بِأَنَّهُ لَا يَكْفِي، وَلَا يَنْقَضِي الِاسْتِبْرَاءُ حَتَّىٰ تَحِيضَ بَعْدَهُ ثُمَّ تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ، وَرَجَّحَهُ فِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ»، وَفَارَقَ الْعِدَّةَ بِأَنَّ فِيهَا عَدَدًا، فَجَازَ أَنْ يُعَبَّرَ بِلَفْظِ الْجَمْعِ عَنِ اثْنَيْنِ وَبَعْضِ الثَّالِثِ، (وَذَاتُ أَشْهُرٍ) وَهِيَ الصَّغِيرَةُ وَالْآيِسَةُ: (بِشَهْرٍ) لِأَنَّهُ بَدَلٌ عَنِ الْقُرْءِ حَيْضًا وَطُهْرًا فِي الْغَالِبِ، (وَفِي قَوْلٍ: بِثَلَاثَةٍ) نَظَرًا إِلَىٰ أَنَّ الماءَ لَا يَظْهَرُ أَثَرُهُ فِي الرَّحِمِ فِي أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، فَهِيَ أَقَلُّ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، لَا يَخْتَلِفُ الْحَالُ فِيهِ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالرَّقِيقَةِ، (وَحَامِلٌ مَسْبِيَّةٌ أَوْ زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ سَيِّدٍ: بِوَضْعِهِ) أَيْ: الْحَمْلِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ فِي الْحَدِيثِ، (وَإِنْ مُلِكَتْ بِشِرَاءٍ) وَهِيَ فِي نِكَاحٍ أَوْ عِدَّةٍ.. (فَقَدْ سَبَقَ أَنْ لَا اسْتِبْرَاءَ فِي الحَالِ)، وَأَنَّهُ يَجِبُ بَعْدَ زَوَالِهِمَا فِي الْأَظْهَرِ، فَلَا يَكُونُ الِاسْتِبْرَاءُ هُنَا ....

حاشية البكري

قوله: (وجزم البغوي...) كله من تفاريع القديم حتىٰ كلام «الشرح الصغير».

حاشية السنباطي

مصيرها فراشًا أمر حكمي لا يحتاج إلىٰ زمن حسيٍّ.

---

(١) في نسخة (ش) و(ق): فرق الأول بينهما.

(٢) في نسخة (ش) و(ق): المتخلل بينهما.

(٣) في نسخة (ش): اِكْتَفَىٰ.

بِالْوَضْعِ ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا غَيْرُ وَاجِبٍ ، أَوْ مُؤَخَّرٌ عَنِ الْوَضْعِ .

(قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ»: (يَحْصُلُ بِوَضْعِ حَمْلِ زِنًا فِي الْأَصَحِّ ، والله أَعْلَمُ) لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ ؛ وَلِأَنَّ المَقْصُودَ: مَعْرِفَةُ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ وَهِيَ حَاصِلَةٌ بِهِ ، وَالثَّانِي: لَا يَحْصُلُ الِاسْتِبْرَاءُ بِهِ كَمَا لَا تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ ، وَدُفِعَ هَذَا بِاخْتِصَاصِ الْعِدَّةِ بِالتَّأْكِيدِ ؛ بِدَلِيلِ اشْتِرَاطِ التَّكْرَارِ فِيهَا دُونَ الِاسْتِبْرَاءِ .

(وَلَوْ مَضَىٰ زَمَنُ اسْتِبْرَاءٍ بَعْدَ الْمِلْكِ قَبْلَ الْقَبْضِ .. حُسِبَ إِنْ مَلَكَ بِإِرْثٍ) لِأَنَّ المَمْلُوكَ بِهِ لِتَأَكُّدِ الْمِلْكِ فِيهِ نَازِلٌ مَنْزِلَةَ المَقْبُوضِ ؛ بِدَلِيلِ صِحَّةِ بَيْعِهِ ، (وَكَذَا شِرَاءٌ فِي الْأَصَحِّ) لِتَمَامِ الْمِلْكِ وَلُزُومِهِ ، وَالثَّانِي: لَا يُحْسَبُ ؛ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ

حاشية البكري

قوله: (لأنه إما غير واجب أو مؤخر عن الوضع) أي: غير واجب على الضعيف.. فلا استبراء البتة (أو مؤخر عن الوضع) على الأظهر.. فلا استبراء بوضع هذا الحمل ؛ لأنه لا استبراء في الحال.

حاشية السنباطي

قوله: (لأنه إما غير واجب أو مؤخر...) إشارة للقولين السابقين في المسألة.

قوله: (يحصل بوضع حمل زنا...) **قضيته:** أنه لا يكتفى بحيضة من ذات الأقراء ، أو شهر[1] من غيرها قبل الوضع ، وهو كذلك على **المعتمد** فيهما ، خلافا لابن المقري في الأول ، قال الزركشي أخذًا من كلام غيره: والظاهر: أن الحمل الحادث من الزنا كالمقارن ؛ لأنهم اكتفوا بالحيض الحادث لا بالمقارن ، واكتفوا بالحمل المقارن فبالحادث أَوْلَىٰ.

قوله: (لتمام الملك ولزومه) **قضيته:** أنه لا يحسب[2] في مدة الخيار ولو قلنا: الملك للمشتري ؛ لضعف الملك ، لكن تقدم في الخيار أنه إذا شرط للمشتري وحده.. يحل له

(١) في نسخة (د): أو أشهر.
(٢) في نسخة (ج) و(د): أنه لا يجب.

الْمِلْكِ، (لَا هِبَةٌ) فَإِنَّهُ إِذَا مَضَىٰ زَمَنُ الِاسْتِبْرَاءِ بَعْدَ عَقْدِهَا وَقَبْلَ الْقَبْضِ.. لَا يُحْسَبُ؛ لِتَوَقُّفِ الْمِلْكِ فِيهَا عَلَى الْقَبْضِ فِي الْأَظْهَرِ؛ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهَا، وَتَسَمَّحَ هُنَا فِي التَّعْبِيرِ فِيهَا مَعَ غَيْرِهَا بِالْمِلْكِ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِدَاعِي الِاخْتِصَارِ.

(وَلَوِ اشْتَرَىٰ مَجُوسِيَّةً) أَوْ مُرْتَدَّةً (فَحَاضَتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ.. لَمْ يَكْفِ) حَيْضُهَا الْمَذْكُورُ فِي الِاسْتِبْرَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَعْقِبُ حِلَّ الِاسْتِمْتَاعِ الَّذِي هُوَ الْقَصْدُ فِي الِاسْتِبْرَاءِ، وَقِيلَ: يَكْفِي؛ لِوُقُوعِهِ فِي الْمِلْكِ الْمُسْتَقِرِّ.

(وَيَحْرُمُ الِاسْتِمْتَاعُ بِالْمُسْتَبْرَأَةِ) قَبْلَ انْقِضَاءِ الِاسْتِبْرَاءِ بِوَطْءٍ؛ لِمَا تَقَدَّمَ،

حاشية البكري

قوله: (وتسمح هنا...) أفاد به: أن الهبة لا تملك قبل القبض، فَجَعْلُ الهبة من أقسام الملك قبل القبض تسامحٌ دعاه إليه الاختصار.

قوله: (أو مرتدة) زادها لئلا يتوهم اختصاص الحكم بالمجوسية.

حاشية السنباطي

الوطء، ويلزم من حلها الاعتداد بالاستبراء في زمن الخيار، وتقدم ثَمَّ الجمع بينهما.

قوله: (لأنه لا يستعقب...) يؤخذ منه: أن كل استبراء لا يستعقب حل الاستمتاع لا يعتد به، ومنه: ما لو اشترىٰ محرمة فحاضت ثم تحللت، أو اشترىٰ عبده المأذون له وهو مديون أمة فحاضت ثم قضىٰ الدين، أو رهنها فحاضت ثم انفك الرهن علىٰ ما نقله الشيخان عن ابن الصباغ، لكن بعد نقلهما عن الروياني الاعتداد بهذا الاستبراء فلا تجب إعادته بعد فكاك الرهن، وجزم به ابن المقري في «روضه» لكن قال الأذرعي وغيره: ما قاله ابن الصباغ هو ما قاله القاضي أبو الطيب وغيره من العراقيين، وما قاله الروياني عجيب مع موافقته لهم في مسألة المأذون ـ فإن تعلق حق الغرماء [بما] في يد العبد إن لم ينقص عن تعلق حق المرتهن.. فالمرهون لا يزيد عليه ـ وفي الضابط السابق، فكيف يخالف في بعض فروعه بلا موجب؟!

قوله: (بوطء) أي: ومع حرمته فلا يقطع الاستبراء، لكن لو حبلت[1] منه قبل

(١) في نسخة (ج) و(د): حملت.

وَغَيْرِهِ كَقُبْلَةٍ وَلمسٍ وَنَظَرٍ بِشَهْوَةٍ؛ قِيَاسًا عَلَيْهِ، (إِلَّا مَسْبِيَّةً؛ فَيَحِلُّ غَيْرُ وَطْءٍ، وَقِيلَ: لَا) يَحِلُّ فِيهَا أَيْضًا كَغَيْرِهَا، وَعَلَى الْأَوَّلِ فَارَقَ الْوَطْءُ غَيْرَهُ؛ صِيَانَةً لِمَائِهِ عَنِ الِاخْتِلَاطِ بِمَاءِ الْحَرْبِيِّ، لَا لِحُرْمَةِ مَاءِ الْحَرْبِيِّ.

(وَإِذَا قَالَتْ) مَمْلُوكَةٌ فِي زَمَنِ الِاسْتِبْرَاءِ: («حِضْتُ».. صُدِّقَتْ) فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْهَا، وَلَا تُحَلَّفُ؛ فَإِنَّهَا لَوْ نَكَلَتْ.. لَمْ يَقْدِرِ السَّيِّدُ عَلَى الْحَلِفِ.

(وَلَوْ مَنَعَتِ السَّيِّدَ فَقَالَ) لَهَا: («أَخْبَرْتِنِي بِتَمَامِ الِاسْتِبْرَاءِ».. صُدِّقَ) فِي تَمَامِهِ عَلَيْهَا حَتَّى يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا بَعْدَ الْغُسْلِ؛ لِأَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ مُفَوَّضٌ إِلَى أَمَانَتِهِ وَلِهَذَا

حاشية السنباطي

الحيض.. بقي التحريم حتى تضع؛ كما لو وطئها ولم تحبل، أو حبلت منه[1] في أثنائه.. حلت له بانقطاعه؛ لتمامه، قال الإمام: هذا إن مضى قبل وطئه أقل الحيض، وإلا.. فلا يحل له حتى تضع؛ كما لو أحبلها قبل الحيض.

قوله: (إلا مَسْبِيَّة...) ألحق صاحب «الاستقصاء» بالمسبية: المشتراةَ من حربي.

قوله: (صدقت) أي: فيباح له الاستمتاع بها، قال الأذرعي: لكن لو كذبها السيد صريحًا.. حرم استمتاعه بها.

تتمة: لو ادعى السيد أنها حاضت وأنكرت الحيضة.. فقد جزم الإمام بتصديقها؛ إذ لا يعلم الحيض إلا منها، قال: فلو أراد السيد تحليفها.. فليس له ذلك؛ إذ لا فائدة فيه، ونظر في «شرح الروض» في تعليله هذا، واستشكل الزركشي تصديقها في هذه بالتعليل الآتي في تصديقه في مسألة الإخبار الآتية؛ قال: وكما أن الأصل عدم الحيض فالأصل عدم الإخبار به، وأجيب: بأنه أسند الأمر في هذه إلى ما لا يعلم إلا منها، بخلافه في المسألة الآتية.

(١) في نسخة (ج) و(د): أو حملت منه.

لَا يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، بِخِلَافِ مَنْ وُطِئَتْ زَوْجَتُهُ بِشُبْهَةٍ.. يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ، وَهَلْ لَهَا تَحْلِيفُهُ؟ وَجْهَانِ، **الْأَصَحُّ فِي** «الرَّوْضَةِ»: نَعَمْ، قَالَ: وَعَلَيْهَا الِامْتِنَاعُ مِنَ التَّمْكِينِ إِذَا تَحَقَّقَتْ بَقَاءُ شَيْءٍ مِنْ زَمَنِ الِاسْتِبْرَاءِ وَإِنْ أَبَحْنَاهَا لَهُ فِي الظَّاهِرِ.

(وَلَا تَصِيرُ أَمَةٌ فِرَاشًا إِلَّا بِوَطْءٍ) وَيُعْلَمُ الْوَطْءُ بِإِقْرَارِهِ بِهِ أَوِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، (فَإِذَا وَلَدَتْ لِلْإِمْكَانِ مِنْ وَطْئِهِ.. لَحِقَهُ) وَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِهِ، وَهَذَا فَائِدَةُ كَوْنِهَا فِرَاشًا

حاشية البكري

قوله: (الأصح في «الروضة»...) **أفاد به:** أن إطلاق «المنهاج» الموهم للتصديق بلا يمين معترض؛ لأنه لا بد من اليمين.

قوله: (وعليها الامتناع) **أفاد به:** أنه لا يلزم من تصديقه إباحة الاستمتاع منها إذا بقي شيء؛ لئلا يتوهم ذلك من المتن.

حاشية السنباطي

قوله: (إلا بوطء) أي: في القبل لا في الدبر، **ومثله:** استدخال المني، فلو كان السيد مجبوب الذكر باقي الأنثيين وأتت بولد.. فهل نقول يلحقه؛ كما لو كان من زوجة أو لا ويقيد إطلاقهم لحوق الولد به بما إذا كان من زوجة؟ قال البلقيني: لم أقف على تصريح في ذلك، والأقرب عندي أنه يلحقه إلا أن ينفيه باليمين، قال في «شرح الروض»: بل الأقرب أنه لا يلحقه؛ لأن فراش الأمة إنما يثبت بما ذكر وهو منتف هنا. انتهى، قال شيخنا العلامة الطندتائي: بل الأقرب أنه إن تيقن استدخال المني.. لحقه، وإلا.. فلا.

قوله: (للإمكان من وطئه) أي: بأن أتت لأربع سنين فما دونها منه ولم تَدَّعِ استبراء يمكن حدوثه بعده؛ بأن لم تدعه أو ادعته لدون ستة أشهر منه، وليس له في الحالين نفيه باللعان؛ كما علم مما مر في بابه، خلافًا لما وقع في «الروضة» هنا من أن له نفيه باللعان في الثاني.

بِالْوَطْءِ، وَقَبْلَهُ لَا فِرَاشَ فِيهَا وَإِنْ خَلَا بِهَا، بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ؛ فَإِنَّهَا تَكُونُ فِرَاشًا بِمُجَرَّدِ الْخَلْوَةِ بِهَا، حَتَّىٰ إِذَا وَلَدَتْ لِلْإِمْكَانِ مِنَ الْخَلْوَةِ بِهَا.. لَحِقَهُ وَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِالْوَطْءِ، وَالْفَرْقُ: أَنَّ مَقْصُودَ النِّكَاحِ: الِاسْتِمْتَاعُ وَالْوَلَدُ فَاكْتُفِيَ فِيهِ بِالْإِمْكَانِ مِنَ الْخَلْوَةِ، وَمِلْكُ الْيَمِينِ قَدْ يُقْصَدُ بِهِ التِّجَارَةُ وَالِاسْتِخْدَامُ فَلَا يُكْتَفَىٰ فِيهِ إِلَّا بِالْإِمْكَانِ مِنَ الْوَطْءِ، (وَلَوْ أَقَرَّ بِوَطْءٍ وَنَفَى الْوَلَدَ وَادَّعَى اسْتِبْرَاءً) بَعْدَ الْوَطْءِ بِحَيْضَةٍ وَأَتَى الْوَلَدُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الِاسْتِبْرَاءِ.. (لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ) الْمَنْصُوصِ، وَفِي قَوْلٍ: يَلْحَقُهُ؛ تَخْرِيجًا مِنْ نَصِّهِ فِيمَا إِذَا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ وَمَضَتْ[1] ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ.. فَإِنَّهُ يَلْحَقُهُ، وَالْفَرْقُ عَلَى الْأَوَّلِ: أَنَّ فِرَاشَ النِّكَاحِ أَقْوَىٰ مِنْ فِرَاشِ التَّسَرِّي؛ بِدَلِيلِ ثُبُوتِ النَّسَبِ فِيهِ بِمُجَرَّدِ الْإِمْكَانِ، بِخِلَافِهِ فِي التَّسَرِّي؛ إِذْ لَا بُدَّ فِيهِ مِنَ الْإِقْرَارِ بِالْوَطْءِ، وَقَدْ عَارَضَ الْوَطْءُ هُنَا الِاسْتِبْرَاءَ[2] فَلَمْ يَتَرَتَّبْ عَلَيْهِ اللُّحُوقُ، وَمِنْهُمْ مَنْ خَرَّجَ فِي مَسْأَلَةِ الزَّوْجَةِ مِنْ نَصِّ «الْأَمَةِ» قَوْلًا بِعَدَمِ اللُّحُوقِ، (فَإِنْ أَنْكَرَتِ الِاسْتِبْرَاءَ.. حُلِّفَ أَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ) ....

حاشية البكري

قوله: (لستة أشهر من الاستبراء) قيد لا بد منه، فإن أتت به لدون ستة أشهر من الاستبراء.. لحقه ولغا الاستبراء.

حاشية السنباطي

قوله: (وأتى الولد لستة أشهر من الاستبراء) احتراز عما إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من الاستبراء؛ للعلم بأنها كانت حاملا حينئذ.

قوله: (حلف أن الولد...) أي: فلو نكل عن اليمين.. فهل يلحقه الولد بنكوله أو يتوقف اللحوق على يمينها؛ فإن نكلت عنها فعلى يمين الولد إذا بلغ عاقلًا؟ وجهان في «الروض» كـ«أصله» أوجههما في «شرحه»: الثاني.

---

(١) في نسخة (ش): ومضى.

(٢) في نسخة (ش) و(ق): عارض الوطءَ هنا الاستبراءُ.

وَلَا يَجِبُ التَّعَرُّضُ[1] لِلاسْتِبْرَاءِ، (وَقِيلَ: يَجِبُ تَعَرُّضُهُ لِلاسْتِبْرَاءِ) أَيْضًا، وَقِيلَ: يَكْفِي الْحَلِفُ عَلَىٰ الِاسْتِبْرَاءِ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِنَفْيِ الْوَلَدِ، وَقِيلَ: يُصَدَّقُ بِلَا يَمِينٍ، وَإِذَا حَلَفَ عَلَىٰ الِاسْتِبْرَاءِ.. فَهَلْ يَقُولُ: اسْتَبْرَأْتُهَا قَبْلَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وِلَادَتِهَا هَذَا الْوَلَدَ، أَوْ يَقُولُ: وَلَدَتْهُ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَ اسْتِبْرَائِي؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(وَلَوِ ادَّعَتِ اسْتِيلَادًا فَأَنْكَرَ أَصْلَ الْوَطْءِ وَهُنَاكَ وَلَدٌ.. لَمْ يُحَلَّفْ عَلَىٰ

حاشية السنباطي

قوله: (ولا يجب التعرض للاستبراء) استشكله في «المطلب» من حيث أن يمينه لا يوافق دعواه الاستبراء، ولذلك قلنا: إنه في الدعاوىٰ إذا أجاب بنفي ما ادعي به عليه[2].. لا يحلف إلا علىٰ ما أجاب، ولا يكفيه أن يحلف أنه لا حق له عليه إلا أن يكون ذلك هو جوابه في الدعوىٰ، وفارق الولد في النكاح: بأن يمينه لم يعتمد دعوىٰ الاستبراء فيه؛ فلذلك لم يشترط التعرض في نفيه إلىٰ ذكره، قال الزركشي: وما قاله ظاهر.

قوله: (وقيل: يكفي...) يُفيد: أن الأول لا يكتفي بهذا، فلا بد عنده من نفي الولد سواء حلف معه علىٰ الاستبراء أم لا.

قوله: (وإذا حلف علىٰ الاستبراء.. فهل يقول: استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادتها هذا الولد، أو يقول...) لا يخفىٰ أن هذا جارٍ علىٰ الأوجه كلِّها، وينبغي اعتماد جواز كل منهما.

قوله: (ولو ادعت استيلادا فأنكر أصل الوطء...) قضيته ـ كـ«الروضة» كـ«أصلها» ـ: أنه لا يحلف ولو ادعت أمية الولد، قال البلقيني: وهو لا يعرف لأحد من الأصحاب[3]، وقد صرح الإمام بأنه يحلف حينئذ؛ لأن لها فيها حقًّا، وجمع بينهما ـ أخذا من تعليل الإمام ـ بحمل الأول علىٰ ما إذا ادعت أمية الولد لغرض إثبات

(١) في نسخة (ش): ولا التعرضَ.
(٢) في نسخة (ج): ما ادعاه به عليه.
(٣) في نسخة (د): من أصحابنا.

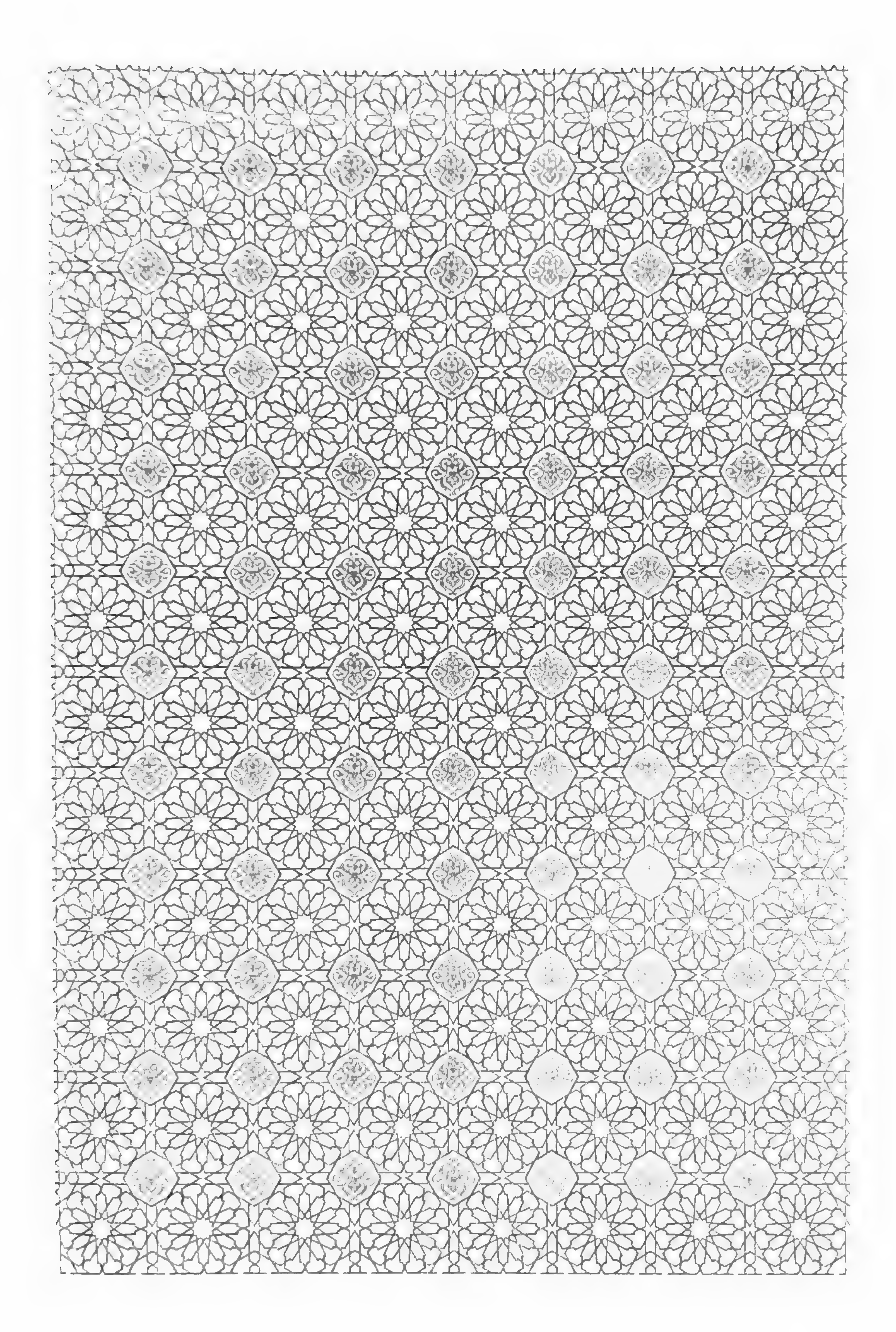
الصَّحِيحِ) لِمُوَافَقَتِهِ لِلْأَصْلِ مِنْ عَدَمِ الْوَطْءِ، وَالثَّانِي: يُحَلَّفُ؛ لِأَنَّهُ لَوِ اعْتَرَفَ.. لَثَبَتَ النَّسَبُ، فَإِذَا أَنْكَرَ.. حُلِّفَ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ.. لَا يُحَلَّفُ قَطْعًا، (وَلَوْ قَالَ: «وَطِئْتُ وَعَزَلْتُ».. لَحِقَهُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الماءَ قَدْ يَسْبِقُهُ إِلَى الرَّحِمِ وَهُوَ لَا يُحِسُّ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَلْحَقُهُ كَدَعْوَى الِاسْتِبْرَاءِ.

حاشية السنباطي

النسب، والثاني على ما إذا ادعتها لغرض إثبات الاستيلاد.

تَنْبِيه: لو زوج أمته فطلقت قبل الدخول وأقر السيد بوطئها فولدت ولدًا لزمن يحتمل كونه منهما.. لحق السيد وصارت أم ولد.

ولو اشترى زوجته وأتت بولد يُمكن كونه من النكاح والملك؛ بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من الوطء بعد الشراء، وأقل من أربع سنين من الشراء.. لم تصر أم ولد، إلا إن أقر بالوطء بعد الملك بغير دعوى استبراء يمكن حدوث الولد بعده، فإن لم يدعه أو ادعاه لدون ستة أشهر من الاستبراء.. فتصير أم ولد؛ للحكم بلحوقه بملك اليمين، ولا يمنع من ذلك احتمال كونه من النكاح؛ إذ الظاهر من ذلك: أنه من ملك اليمين.



كِتَابُ الرَّضَاعِ

تَقَدَّمَ الْحُرْمَةُ بِهِ كَالنَّسَبِ فِي «بَابِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّكَاحِ»، وَالْكَلَامُ هُنَا فِي بَيَانِ مَا يَحْصُلُ بِهِ، وَحُكْمِ عُرُوضِهِ بَعْدَ النِّكَاحِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا سَيَأْتِي.

(إِنَّمَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ امْرَأَةٍ حَيَّةٍ بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ) فَلَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ رَجُلٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخْلَقْ لِغِذَاءِ الْوَلَدِ، وَلَا بِلَبَنِ خُنْثَىٰ مَا لَمْ تَظْهَرْ أُنُوثَتُهُ، وَلَا بِلَبَنِ بَهِيمَةٍ، حَتَّىٰ إِذَا شَرِبَ مِنْهُ صَغِيرَانِ ذَكَرٌ وَأُنْثَىٰ.. لَمْ يَثْبُتْ بَيْنَهُمَا أُخُوَّةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لِغِذَاءِ الطِّفْلِ صَلَاحِيَّةَ لَبَنِ الْآدَمِيَّاتِ، وَلَا بِلَبَنِ مَيْتَةٍ؛ كَأَنِ ارْتَضَعَ مِنْهَا طِفْلٌ أَوْ حُلِبَ وَأُوجِرَهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُثَّةٍ مُنْفَكَّةٍ عَنِ الْحِلِّ وَالْحُرْمَةِ كَالْبَهِيمَةِ، وَلَا بِلَبَنِ مَنْ لَمْ تَبْلُغْ تِسْعَ سِنِينَ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ الْوِلَادَةَ، وَاللَّبَنُ المحَرِّمُ فَرْعُهَا، بِخِلَافِ مَنْ بَلَغَتْهَا؛ لِوُصُولِهَا لِسِنِّ الْحَيْضِ، وَسَوَاءٌ فِيهَا الْبِكْرُ وَالْخَلِيَّةُ وَغَيْرُهُمَا.

(وَلَوْ حَلَبَتْ) لَبَنَهَا وَمَاتَتْ (فَأُوجِرَ بَعْدَ مَوْتِهَا.. حَرَّمَ) بِالتَّشْدِيدِ (فِي الْأَصَحِّ)

حاشية البكري

كِتَابُ الرَّضَاعِ

قوله: (تقدم الحرمة به...) **أفاد به:** أن الكلام هنا ليس في تحريمه للنكاح، إنما في بيان ما يحصل به، وإلا فالتحريم ما سبق كاف فيه.

حاشية السنباطي

كتاب الرضاع

قوله: (بلبن امرأة) هو ظاهر في الآدمية، وبها عبر الشافعي، **فخرج:** الجِنِّيَّةَ إن تصور رضاعها؛ فإنه إنما يثبت التحريم في الإنسية؛ لأنه تلو النسب بدليل التحريم من الرضاع بما يحرم من النسب، والله قطع النسب بين الجن والإنس، قاله الزركشي.

قوله: (لوصولها لسن الحيض) **يفيد:** أن التسع تقريبية نظيرَ ما مر في سن الحيض.

قوله: (ولو حلبت لبنها وماتت فأوجر بعد موتها.. حرم...) أي: إن أرضعته

لِانْفِصَالِهِ مِنْهَا وَهُوَ حَلَالٌ مُحْتَرَمٌ، وَالثَّانِي: لَا يُحَرِّمُ؛ لِبُعْدِ إِثْبَاتِ الْأُمُومَةِ بَعْدَ الْمَوْتِ.

(وَلَوْ جُبِّنَ أَوْ نُزِعَ مِنْهُ زُبْدٌ) وَأُطْعِمَ الطِّفْلُ.. (حَرَّمَ) بِالتَّشْدِيدِ؛ لِحُصُولِ التَّغَذِّي بِهِ.

(وَلَوْ خُلِطَ بِمَائِعٍ.. حَرَّمَ إِنْ غَلَبَ) بِفَتْحِ الْغَيْنِ عَلَى الْمَائِعِ، (فَإِنْ غُلِبَ) بِضَمِّ الْغَيْنِ؛ بِأَنْ زَالَتْ أَوْصَافُهُ: الطَّعْمُ، وَاللَّوْنُ، وَالرِّيحُ، (وَشَرِبَ الْكُلَّ، قِيلَ: أَوِ الْبَعْضَ.. حَرَّمَ فِي الْأَظْهَرِ) لِوُصُولِ اللَّبَنِ إِلَى الْجَوْفِ، وَالثَّانِي: لَا يُحَرِّمُ؛ لِأَنَّ

حاشية السنباطي

أربع مرات قبل هذا، أو تعدد الانفصال والإيجار خمس مرات؛ كما يعلم مما يأتي.

قوله: (وأطعم الطفل) أي: الزبد المنزوع، أو ما بقي[1] بعد نزعه.

قوله: (ولو خلط بمائع...) يشترط ـ كما نقله الشيخان عن السرخسي وأقراه ـ: أن يكون اللبن المخلوط قدرًا يمكن أن يسقى منه خمس دفعات، **وحاصله**: أنه يشترط ـ مع ما يعلم مما يأتي من اشتراط تعدد الانفصال والإيجار خمس مرات ـ أن يكون المنفصل قدرًا يمكن أن يسقى منه خمس دفعات؛ احترازًا عما إذا انفصل في كل دفعة قدر لا يدركه الطرف؛ كما أشار إليه شيخنا العلامة الطندتائي، ثم رأيت الكمال ابن أبي شريف نبه عليه.

ولا يخفى أنه لو أوجر المخلوط بعد ارتضاعه أربع مرات.. حرم عليه إن كان قدرًا يمكن أن يسقى منه دفعة؛ بأن كان مما يدركه الطرف.

قوله: (بأن زالت...) يفيد: أن المراد بـ(الغلبة) ظهور إحدى الصفات الثلاث، فلو لم يكن له صفة.. اعتبر قدر اللبن بما له لون قوي يستولي على الخليط، فإن كان ذلك القدر منه يظهر في الخليط.. ثبت التحريم، وإلا.. فلا، قال الحليمي: وهذا شيء استنبطته أنا، وكان في قلبي منه شيء فعرضته على القفال وابنه القاسم فارتضاه، ثم وجدته لابن سريج فسكن قلبي إليه كل السكون. انتهى.

(١) في نسخة (أ): أو ما هي.

المغْلُوبَ الْمسْتَهْلَكَ كَالمعْدُومِ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ شُرْبَ الْبَعْضِ لَا يُحَرِّمُ؛ لِانْتِفَاءِ تَحقُّقِ وُصُولِ اللَّبَنِ مِنْهُ إِلَى الْجَوْفِ، فَإِنْ تَحقَّقَ؛ كَأَنْ بَقِيَ مِنَ المخْلُوطِ أَقَلُّ مِنْ قَدْرِ اللَّبَنِ.. حَرَّمَ جَزْمًا عَلَى الْأَظْهَرِ.

(وَيُحَرِّمُ) بِالتَّشْدِيدِ (إِيجَارٌ) وَهُوَ: صَبُّ اللَّبَنِ فِي الْحَلْقِ لِيَصِلَ إِلَى الْجَوْفِ؛ لِحُصُولِ التَّغَذِّي بِذَلِكَ، (وَكَذَا إِسْعَاطٌ) وَهُوَ: صَبُّ اللَّبَنِ فِي الْأَنْفِ لِيَصِلَ إِلَى الدِّمَاغِ فَإِنَّهُ يُحَرِّمُ (عَلَى المذْهَبِ) لِأَنَّ الدِّمَاغَ جَوْفٌ لِلتَّغَذِّي كَالمعِدَةِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: فِيهِ قَوْلَانِ، أَحَدُهُمَا: لَا يُحَرِّمُ؛ لِانْتِفَاءِ التَّغَذِّي بِهِ، (لَا حُقْنَةٌ فِي الْأَظْهَرِ) لِانْتِفَاءِ التَّغَذِّي بِهَا؛ لِأَنَّهَا لِإِسْهَالِ مَا انْعَقَدَ فِي الْأَمْعَاءِ، وَالثَّانِي: تُحَرِّمُ؛ كَمَا يَحْصُلُ بِهَا الْفِطْرُ.

(وَشَرْطُهُ: رَضِيعٌ حَيٌّ) يَعْنِي: أَنْ يَكُونَ الرَّضِيعُ حَيًّا، فَلَا أَثَرَ لِوُصُولِ اللَّبَنِ

حاشية البكري

قوله: (فإن تحقق؛ كأن بقي...) أفاد به: أن محل الخلاف في المتن ما إذا لم يتحقق وصول اللبن منه إلى الجوف، فإطلاقه الخلاف معترض.

حاشية السنباطي

قوله: (لحصول التغذي بذلك) يفيد: أن المراد بـ(الجوف) المعدة، وإليه يشير قول الشارح الآتي: (لأن الدماغ جوف التغذي؛ كالمعدة) فلو تقيأه قبل وصوله فيها ـ ولو جاوز الحلق ـ.. لم يحرم. ويعتبر حصوله في المعدة وكذا الدماغ من منفذ ولو معًا متخرقا بجراحة ببطنه أو أمعاء أو مأمومة، فلا يحرم حصوله فيما ذكر [بصبه][1] في العين بواسطة المسام.

قوله: (كما يحصل بها الفطر) يؤخذ من تعليل الأول: الفرق بينهما، وقد تقدم في (باب الصيام).

قوله: (يعني: أن يكون...) يشير إلى أن الشرط الصفة لا الموصوف؛ فإنه ركن،

(١) وقع في نسخة (أ): ببقية. وفي نسخة (د): سقيه.

إِلَىٰ مَعِدَةِ الميْتِ ؛ لِخُرُوجِهِ عَنِ التَّغَذِّي (لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَيْنِ) فَإِنْ بَلَغَهُمَا.. لَمْ يُحَرِّمْ ارْتِضَاعُهُ ؛ لِحَدِيثِ: «لَا رَضَاعَ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ» رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ والدَّارَقُطْنِيُّ[1] ، وَتُعْتَبَرُ السَّنَتَانِ بِالْأَهِلَّةِ ، فَإِنِ انْكَسَرَ الشَّهْرُ الْأَوَّلُ.. كُمِّلَ بِالْعَدَدِ مِنَ الشَّهْرِ الْخَامِسِ وَالْعِشْرِينَ ، وَابْتِدَاؤُهُمَا مِنْ وَقْتِ انْفِصَالِ الْوَلَدِ بِتَمَامِهِ ، (وَخَمْسُ رَضَعَاتٍ) رَوَىٰ مُسْلِمٌ عَنْ عَائِشَةَ: (كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ فَنُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ)[2] ، (وَضَبْطُهُنَّ بِالْعُرْفِ ؛ فَلَوْ قَطَعَ إِعْرَاضًا.. تَعَدَّدَ ،

حاشية البكري

قوله: (وتعتبر السنتان...) أفاد به: بيانهما المبهم في المتن.

حاشية السنباطي

وقد تقدم له نظيره في (باب الخلع).

قوله: (فإن بلغهما.. لم يحرم ارتضاعه) قضيته: أنه لو تم الحولان في أثناء الخامسة.. لم يحرم ، وهو أحد وجهين ، وهو ظاهر نص «الأم» وغيره ، وثانيهما وجزم به البغوي وابن المقري: أنه يحرم ما وصل إلىٰ جوفه قبل تمامها ؛ لأن ما وصل إلىٰ جوفه في كل رضعة غير مقدر ؛ كما قالوا: لو لم يحصل في جوفه إلا خمس قطرات في كل رضعة قطرة.. حرم ، وفي التعليل المذكور نظرٌ ؛ لمخالفته للمدعىٰ من أنه لم تتم الرضعة إلا بعد الحولين ، فالأولىٰ أن يعلل بتغليب المحرم علىٰ المبيح ، ومع ذلك فالأول أوجه.

قوله: (وابتداؤهما من وقت انفصال الولد بتمامه) قضيته: أنه لا يؤثر الارتضاع بعد انفصال البعض ، وهو كذلك علىٰ الراجح ، خلافا للزركشي حيث رجح تأثيره مع جعل ابتداء المدة من حين الارتضاع ؛ فقد رد عليه في «شرح الروض» بأن فيه ارتكاب إحداث قول ثالث ؛ إذ المحكي في ابتداء المدة وجهان: الخروج وانتهاؤه.

قوله: (فلو قطع إعراضا.. تعدد) مثله: ما لو قطعت عليه لشغل طويل ثم عادت ،

---

(١) السنن الكبرىٰ ، باب: ما جاء في تحديد ذلك بالحولين ، رقم [١٥٧٦١]. سنن الدارقطني ، كتاب الرضاع ، رقم [٤٣٦٤].

(٢) صحيح مسلم ، باب: التحريم بخمس رضعات ، رقم [١٤٥٢/٢٤].

أَوْ لِلَهْوٍ وَعَادَ فِي الحالِ أَوْ تَحَوَّلَ مِنْ ثَدْيٍ إِلَىٰ ثَدْيٍ.. فَلَا) تَعَدُّدَ.

(وَلَوْ حُلِبَ مِنْهَا دَفْعَةً وَأُوجِرَهُ خَمْسًا أَوْ عَكْسُهُ) أَيْ: حُلِبَ مِنْهَا فِي خَمْسِ مَرَّاتٍ وَأُوجِرَهُ فِي مَرَّةٍ.. (فَرَضْعَةٌ) نَظَرًا إِلَىٰ انْفِصَالِهِ فِي المسْأَلَةِ الْأُولَىٰ وَإِيجَارِهِ فِي الثَّانِيَةِ، (وَفِي قَوْلٍ: خَمْسٌ) نَظَرًا إِلَىٰ إِيجَارِهِ فِي الْأُولَىٰ وَانْفِصَالِهِ فِي الثَّانِيَةِ.

(وَلَوْ شَكَّ: هَلْ رَضَعَ خَمْسًا أَمْ أَقَلَّ، أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي حَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ.. فَلَا تَحْرِيمَ) لِلشَّكِّ فِي سَبَبِهِ، (وَفِي الثَّانِي قَوْلٌ أَوْ وَجْهٌ) بِالتَّحْرِيمِ؛ نَظَرًا إِلَىٰ أَنَّ الْأَصْلَ: بَقَاءُ المدَّةِ.

(وَتَصِيرُ المرْضِعَةُ أُمَّهُ، وَالَّذِي مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَاهُ، وَتَسْرِي الحرْمَةُ إِلَىٰ أَوْلَادِهِ) فَهُمْ إِخْوَةُ الرَّضِيعِ وَأَخَوَاتُهُ.

حاشية السنباطي

فإن كان لشغل خفيف.. لم يتعدد[1].

قوله: (أو للهو وعاد في الحال) أي: وإن لم يكن الثدي بفمه.

نعم؛ فيما إذا كان بفمه.. لا يشترط عوده للارتضاع حالًا، وكاللهو فيما ذكر: النوم.

قوله: (من ثدي إلىٰ ثدي) أي: من ثدي امرأة إلىٰ ثديها الآخر.

قوله: (فهم إخوة الرضيع وأخواته) قضيته: أن الضمير في (أولاده) راجع للذي منه اللبن، وهو وإن كان رجوعًا إلىٰ أقرب مذكور إلا أنه يلزم عليه تشتيت الضمائر، فالأولىٰ أن يجعل راجعًا إلىٰ المرتضع؛ ليتحد مرجع الضمائر؛ ولأن ما اقتضاه اقتصاره علىٰ الأولاد من أن الحرمة إنما تسري إلىٰ الفروع دون الأصول والحواشي.. إنما يصح في المرتضع لا في ذي اللبن؛ إذ الحرمة تسري منه إلىٰ الثلاثة؛ كما يعلم مما يأتي.

---

(١) في نسخة (ج) و(د): سقط متن هذا القول، ويأتي شرحه تابعا لشرح قوله: (أو للهو وعاد في الحال) هكذا: ولو قطعت عليه لشغل ثم عادت؛ فإن كان طويلا.. تعدد، أو خفيفا.. فلا تعدد.

(وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ مُسْتَوْلَدَاتٍ أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَأُمُّ وَلَدٍ فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلٍّ رَضْعَةً.. صَارَ ابْنَهُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ لَبَنَ الْجَمِيعِ مِنْهُ، (فَيَحْرُمْنَ) عَلَى الطِّفْلِ (لِأَنَّهُنَّ مَوْطُوءَاتُ أَبِيهِ) وَلَا أُمُومَةَ لَهُنَّ مِنْ جِهَةِ الرَّضَاعِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِيرُ ابْنَهُ؛ لِأَنَّ الْأُبُوَّةَ تَابِعَةٌ لِلْأُمُومَةِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ انْفِصَالَ اللَّبَنِ عَنْهَا مُشَاهَدٌ، وَلَا أُمُومَةَ فَلَا أُبُوَّةَ فَلَا يَحْرُمْنَ عَلَى الطِّفْلِ، (وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْمُسْتَوْلَدَاتِ بَنَاتٌ أَوْ أَخَوَاتٌ) فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلٍّ رَضْعَةً.. (فَلَا حُرْمَةَ) بَيْنَ الرَّجُلِ وَالطِّفْلِ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْجُدُودَةَ لِلْأُمِّ أَوِ الْخُؤُولَةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ بِتَوَسُّطِ الْأُمُومَةِ وَلَا أُمُومَةَ هُنَا، وَالثَّانِي: تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ؛ تَنْزِيلًا لِلْبَنَاتِ أَوِ الْأَخَوَاتِ مَنْزِلَةَ الْوَاحِدَةِ؛ كَمَا فِي الْمُسْتَوْلَدَاتِ، وَعَلَى هَذَا: قَالَ الْبَغَوِيُّ: تَحْرُمُ الْمُرْضِعَاتُ؛ لِكَوْنِهِنَّ أَخَوَاتِ الطِّفْلِ أَوْ عَمَّاتِهِ، وَاعْتَرَضَهُ الرَّافِعِيُّ وَالْمُصَنِّفُ: بِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يَصِحُّ لَوْ كَانَ الرَّجُلُ أَبًا وَلَيْسَ بِأَبٍ وَهُوَ إِمَّا جَدٌّ لِأُمٍّ أَوْ خَالٌ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ: يَحْرُمْنَ لِكَوْنِهِنَّ كَالْخَالَاتِ؛ لِأَنَّ بِنْتَ الْجَدِّ لِلْأُمِّ إِذَا لَمْ تَكُنْ أُمًّا.. تَكُونُ خَالَةً، وَكَذَلِكَ[1] أُخْتُ الْخَالِ.

(وَآبَاءُ الْمُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبٍ وَرَضَاعٍ أَجْدَادٌ لِلرَّضِيعِ) فَإِنْ كَانَ أُنْثَى.. حَرُمَ عَلَيْهِمْ نِكَاحُهَا، (وَأُمَّهَاتُهَا) مِنْ نَسَبٍ وَرَضَاعٍ (جَدَّاتُهُ) فَإِنْ كَانَ ذَكَرًا.. حَرُمَ عَلَيْهِ نِكَاحُهُنَّ، (وَأَوْلَادُهَا مِنْ نَسَبٍ وَرَضَاعٍ إِخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ، وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا) مِنْ نَسَبٍ وَرَضَاعٍ (أَخْوَالُهُ وَخَالَاتُهُ) فَيَحْرُمُ التَّنَاكُحُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ، وَكَذَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَوْلَادِ الْأَوْلَادِ، بِخِلَافِ أَوْلَادِ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ؛ لِأَنَّهُمْ أَوْلَادُ أَخْوَالِهِ وَخَالَاتِهِ، (وَأَبُو ذِي اللَّبَنِ) أَيْ: [أَبُو][2] الْمَنْسُوبِ إِلَيْهِ اللَّبَنُ (جَدُّهُ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ، وَكَذَا الْبَاقِي)

حاشية البكري

قوله: (لكونهن كالخالات) محصل كلام الشيخين أن ما قاله البغوي صحيحٌ حُكْمًا لا عِلَّةً.

---

(١) في (ب) (ج) (د) (ش): وكذا.

(٢) زيادة من نسخة (ش).

فَأُمُّهُ جَدَّتُهُ، وَوَلَدُهُ أَخُوهُ أَوْ أُخْتُهُ، وَأَخُوهُ وَأُخْتُهُ عَمُّهُ وَعَمَّتُهُ، وَأَوْلَادُ الرَّضِيعِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَحْفَادُ المرْضِعَةِ وَالْفَحْلِ.

(وَاللَّبَنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ بِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ لَا زِنًا) لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لِلَبَنِ الزِّنَا، فَلَا يَحْرُمُ عَلَى الزَّانِي أَنْ يَنْكِحَ الصَّغِيرَةَ المرْتَضِعَةَ مِنْ ذَلِكَ اللَّبَنِ، لَكِنْ يُكْرَهُ، (وَلَوْ نَفَاهُ) أَيْ: نَفَى الزَّوْجُ الْوَلَدَ (بِلِعَانٍ.. انْتَفَى اللَّبَنُ) النَّازِلُ بِهِ حَتَّى لَوِ ارْتَضَعَتْ بِهِ صَغِيرَةٌ.. حَلَّتْ لِلنَّافِي، فَلَوِ اسْتَلْحَقَ الْوَلَدَ.. لَحِقَ الرَّضِيعُ أَيْضًا.

(وَلَوْ وُطِئَتْ مَنْكُوحَةٌ) أَيْ: وَطِئَهَا وَاحِدٌ[1] (بِشُبْهَةٍ، أَوْ وَطِئَ اثْنَانِ) امْرَأَةً (بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَتْ) بَعْدَ ذَلِكَ الْوَطْءِ وَلَدًا.. (فَاللَّبَنُ) النَّازِلُ بِهِ (لِمَنْ لَحِقَهُ الْوَلَدُ) فِيمَا ذُكِرَ (بِقَائِفٍ أَوْ غَيْرِهِ) بِأَنِ انْحَصَرَ الْإِمْكَانُ فِيهِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَكَذَا الثَّانِيَةُ، وَالْقَائِفُ حَيْثُ لَا يَنْحَصِرُ الْإِمْكَانُ فِي وَاحِدٍ.. فَالمرْتَضِعُ مِنْ ذَلِكَ اللَّبَنِ وَلَدُ رَضَاعٍ لِمَنْ لَحِقَهُ الْوَلَدُ.

حاشية السنباطي

قوله: (وأخوه وأخته عمه وعمته) في إدخال الشارح (العم) في قول المصنف (الباقي) فيه نظرٌ؛ لذكره قبله، إلا أن يقال: الضمير في قول المصنف: (وأخوه عمه) راجع إلى الجد لا إلى ذي اللبن.

قوله: (لمن نسب إليه ولد...) قال ابن القاص: ويشترط في حرمة الرضاع في حق من ينسب إليه الولد إقراره بالوطء، ومثله: استدخال المني، فإن لم يكن ذلك ولحقه الولد بمجرد الإمكان.. لم تثبت الحرمة، قال في «شرح الروض»: وظاهر كلام الجمهور يخالفه كالمصنف. انتهى، وهذا هو الأوجه. **وقوله:** (بنكاح أو وطء بشبهة) أي: أو ملك يمين؛ أخذًا مما مر.

قوله: (بأن انحصر الإمكان...) أي: أو لم ينحصر وانتسب الولد أو أحد أولاده

(١) في نسخة (ش): وطئها أحد.

(وَلَا تَنْقَطِعُ نِسْبَةُ اللَّبَنِ عَنْ زَوْجٍ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ) وَلَهُ لَبَنٌ (وَإِنْ طَالَتِ المدَّةُ) كَعَشْرِ سِنِينَ؛ بِأَنِ ارْتَضَعَ مِنْهُ جَمَاعَةٌ مُتَرَتِّبُونَ (أَوِ انْقَطَعَ) اللَّبَنُ (وَعَادَ) لِأَنَّهُ لَمْ يَحْدُثْ مَا يُحَالُ عَلَيْهِ؛ إِذِ الْكَلَامُ فِي الْخَلِيَّةِ، وَقِيلَ: إِنْ عَادَ بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ.. لَا يُنْسَبُ إِلَيْهِ؛ كَمَا لَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ بَعْدَهَا، (فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ وَوَلَدَتْ مِنْهُ.. فَاللَّبَنُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ لَهُ، وَقَبْلَهَا لِلْأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُ ظُهُورِ لَبَنِ حَمْلِ الثَّانِي) وَيُقَالُ: إِنَّ أَقَلَّ مُدَّةٍ يَحْدُثُ فِيهَا اللَّبَنُ لِلْحَمْلِ: أَرْبَعُونَ يَوْمًا، (وَكَذَا إِنْ دَخَلَ) وَقْتُهُ يَكُونُ اللَّبَنُ لِلْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ غِذَاءٌ لِلْوَلَدِ لَا لِلْحَمْلِ فَيَتْبَعُ المنْفَصِلَ، وَسَوَاءٌ زَادَ اللَّبَنُ عَلَىٰ مَا كَانَ أَمْ لَا، وَسَوَاءٌ انْقَطَعَ وَعَادَ لِلْحَمْلِ أَمْ لَا، (وَفِي قَوْلٍ: لِلثَّانِي) فِيمَا إِذَا انْقَطَعَ ثُمَّ عَادَ لِلْحَمْلِ، (وَفِي قَوْلٍ: لَهُمَا) وَفِي قَوْلٍ: إِنْ زَادَ.. فَلَهُمَا، وَإِلَّا.. فَلِلْأَوَّلِ.

حاشية البكري

قوله: (إذ الكلام في الخَلِيَّةِ) بين به: أنه مراد المتن؛ كما يستفاد من قوله بعد: (فإن نكحت...) فليس اعتراضًا.

حاشية السنباطي

إليه وإن أوهم تقرير الشارح أنه لا يكون الإلحاق حينئذ بغير القائف، ولو تعذر إلحاق الولد.. فللرضيع أن ينتسب إلىٰ أحدهما، ولا يجبر عليه[1]، وإنما أجبر عليه الولد؛ لأن النسب يتعلق به حقوق له وعليه؛ كالميراث، والنفقة، والعتق بالملك[2]، وسقوط القود، ورد الشهادة، ولا بد من رفع الإشكال، والمتعلق بالرضاع حرمة النكاح والإمساك عليه سهل فلم يجبر عليه المرتضع، ولا مدخلية للقائف في الرضيع، وفارق **الولد**: بأن معظم اعتماد القائف علىٰ الأشباه الظاهرة دون الأخلاق، وجواز انتسابه؛ بأن الإنسان يميل إلىٰ من ارتضع من لبنه.

(١) في نسخة (أ): ولا يجيز عليه. وفي نسخة (د): ولا يجب عليه.

(٢) في نسخة (ج): والعتق والملك.

(فَصْــلٌ)
[فِي حُكْمِ الرَّضَاعِ الطَّارِئِ عَلَى النِّكَاحِ تَحْرِيمًا وَغُرْمًا]

(تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهُ) مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ (أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَىٰ) لَهُ.. (انْفَسَخَ نِكَاحُهُ) مِنَ الصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أُخْتَهُ[1] أَوْ بِنْتَ أُخْتِهِ أَوْ بِنْتَ زَوْجَتِهِ، وَمِنَ الْكَبِيرَةِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّ زَوْجَتِهِ، (وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ مَهْرِهَا) المسَمَّىٰ إِنْ كَانَ صَحِيحًا، وَإِلَّا.. فَنِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا، (وَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ،

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (فأرضعتها أمه...) **ضابطه:** أن ترضعها من تحرم عليه بنتها، ومنه: زوجة الابن، أو الأب، أو الأخ واللبن لهم، فإن كان لغيرهم.. فلا يؤثر؛ **لأن غايته:** أن تصير ربيبة ابنه، أو أبيه، أو أخيه، وليست بحرام عليه.

قوله: (وللصغيرة نصف مهرها...) أي: وأما الزوجة الكبيرة إن كانت هي المرضعة؛ فإن كانت مدخولًا بها.. فلها المسمىٰ أو مهر المثل، وإلا.. فلا شيء لها، وليس له عليها مهر المثل؛ كما نقله الرافعي عن الأئمة[2]؛ لئلا يخلو نكاحها عن مهر فتصير كالموهوبة.

قوله: (وله على المرضعة...) أي: ولو لزمها الإرضاع؛ بأن لم يكن ثم مرضعة غيرها، أو لم يقصد بإرضاعها فسخ النكاح، أو أكرهت عليه؛ كما نقله في «الروضة» كـ«أصلها» عن الروياني وأقره، واعترضه في «المهمات» بأن الصحيح خلافه؛ لأن الإكراه على الإرضاع حينئذ إكراه على إتلاف البضع، **والأصح في الإكراه على**

(١) في نسخة (ش): لأنها أختُه.

(٢) في نسخة (ج) و(د): أي: وأما الزوجة الكبيرة إن كانت هي المرضعة.. فلا شيء لها عليه إن لم تكن ممسوسة، فإن كانت ممسوسة.. لم يسقط مهرها عنه، ولا يرجع عليها به إذا غرمه لها وإن كانت أتلفت عليه بضعها.

وَفِي قَوْلٍ: كُلُّهُ) لِأَنَّهَا أَتْلَفَتْ عَلَيْهِ الْبُضْعَ وَهُوَ مُتَقَوَّمٌ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، وَالْأَوَّلُ اعْتَبَرَ مَا يَجِبُ لَهُ بِمَا يَجِبُ عَلَيْهِ.

حاشية السنباطي

الإتلاف: أن للمالك أن يطالب من شاء منهما؛ غير أنه إذا طولب المتلف.. رجع على الآمر. انتهى، **وهو ظاهر**.

ويمكن أن يحمل عليه كلام الروياني؛ بأن يراد بقوله: (وله تحملها حينئذ)[١] أي: طريقًا وإن كان القرار على المكره، **والفرق**: بأن الأبضاع لا تدخل تحت اليد، وبأن الغرم هنا للحيلولة وهي منتفية في المكره.. مردود؛ بأن المكره لا يدخل تحت اليد مع دخول إتلافه في القاعدة، والقول: (بأن الغرم هنا للحيلولة) يردُّه ما سيأتي من الفرق بين ما هنا وشهود الطلاق إذا رجعوا.

ولو أوجر الصغيرةَ أجنبيٌّ لبنَ من يحرم عليه بنتها[٢] ولو بإذنه.. فالرجوع على الموجر لا عليها.

نعم؛ إن أَمَرَتْهُ وكان الأجنبي أعجميًّا يعتقد طاعة الآمر.. فالغرم عليها لا على الأجنبي، وعليه يحمل قوله في «المعتمد»[٣]: ولو حلبت لبنها ثم أمرت أجنبيًّا بأن يسقيها منه.. فالغرم عليها، ولو كان الزوج عبدًا ـ ولا يتصور أن تكون الصغيرة زوجته إلا وهي أمة فيما عليه لها من نصف المسمى أو مهر المثل ـ.. فهو من كسبه؛ كما علم مما مر، وما على المرضعة لسيده لا له وإن كان النكاح لم يفت إلا عليه، ولا حق للسيد فيه؛ لأن ذلك بدل البضع فكان للسيد؛ كعوض الخلع، ولو كانت المرضعة أمة مملوكة لغير الزوج.. تعلق الغرم برقبتها، والقياس في المبعضة: التقسيط على ما فيها من الرق والحرية، أو مملوكة للزوج غير مكاتبة.. لم يجب له عليها شيء.

قوله: (والأول اعتبر ما يجب له بما يجب عليه) قال ابن شهبة: فيه نظر؛ أي:

---

(١) في نسخة (أ): وله عليها حينئذ.

(٢) في نسخة (أ): ولو أوجر الصغيرة أجنبي لبنها.

(٣) في نسخة (ج) و(د): في العمد.

(وَلَوْ رَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ.. فَلَا غُرْمَ) عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصْنَعْ شَيْئًا (وَلَا مَهْرَ لِلْمُرْتَضِعَةِ) لِأَنَّ الِانْفِسَاخَ حَصَلَ بِفِعْلِهَا وَذَلِكَ يُسْقِطُ المهْرَ قَبْلَ الدُّخُولِ.

(وَلَوْ كَانَ[1] تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْ أُمُّ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ.. انْفَسَخَتِ الصَّغِيرَةُ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْجَمْعِ بَيْنَ

حاشية السنباطي

إذا كان المسمىٰ صحيحًا؛ إذ الواجب عليه نصفه والواجب له نصف مهر المثل، **وقد يجاب**: بأن المراد: اعتباره به في النصفين وإن اختلف النصف.

فإن قلت: لِمَ لَمْ يعتبروا ما يجب للزوج بما يجب عليه فيما لو رجع شهود الطلاق قبل الدخول، بل أوجبوا علىٰ الزوج نصف المهر وعلىٰ المشهود له مهر المثل؟

قلنا: الفرق: أن فرقة الرضاع حقيقية فلا توجب إلا النصف؛ كالمفارقة بالطلاق، وفي الشهادة النكاح باقٍ بزعم الزوج والشهود، لكنهم بشهادتهم حالوا بينه وبين البضع فغرموا قيمته؛ كالغاصب الحائل بين المالك والمغصوب.

قوله: (لأنها لم تصنع شيئا) يؤخذ منه: أن المستيقظة الساكتة كالنائمة، وهو ما صححه في «الروضة» كـ«أصلها» **وهو المعتمد**، خلافا لما في «المهمات».

قوله: (لأن الانفساخ حصل بفعلها) ومن ثَمَّ رجع الزوج في مالها بما غرم للكبيرة.

تَنْبِيه: التغريم مختص **علىٰ الأصح** بالرضعة الخامسة؛ كما يعلم مما يأتي، فلو رضعت من نائمة أو مستيقظة ساكتة مرة بعد أن أرضعتها أربعا.. فلا غرم، أو رضعت منها أربعًا ثم أرضعتها الخامسة.. فعليها نصف مهر المثل.

ولو أوجرها خمسة من الناس مرة مرة أو ثلاثة متفاضلين.. اختص الغرم بالأخير، وما جزم به ابن المقري في «روضه» تبعًا لـ«أصله» مما يخالف ذلك مبنيٌّ علىٰ مقابل الأصح؛ كما نبه عليه شارحه.

(١) في نسخة (ش): ولو كانت.

أُخْتَيْنِ، وَالثَّانِي: يَخْتَصُّ الِانْفِسَاخُ بِالصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ حَصَلَ بِإِرْضَاعِهَا، (وَلَهُ عَلَى الْأَظْهَرِ: (نِكَاحُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا) لِأَنَّ المحرَّمَ عَلَيْهِ جَمْعُهُمَا، (وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ) عَلَى الزَّوْجِ (وَتَغْرِيمِهِ المرْضِعَةَ.. مَا سَبَقَ) فَعَلَيْهِ لِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ المسَمَّى الصَّحِيحِ، وَلَهُ عَلَى المرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَفِي قَوْلٍ: كُلُّهُ، (وَكَذَا الْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً).. لَهَا عَلَيْهِ نِصْفُ المسَمَّى الصَّحِيحِ، وَلَهُ عَلَى أُمِّهَا المرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَفِي قَوْلٍ: كُلُّهُ، (فَإِنْ كَانَتْ) مَوْطُوءَةً.. (فَلَهُ عَلَى المرْضِعَةِ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الْأَظْهَرِ) كَمَا وَجَبَ عَلَيْهِ لِبِنْتِهَا المسَمَّى الصَّحِيحُ بِكَمَالِهِ، وَالثَّانِي: لَا شَيْءَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ بَعْدَ الدُّخُولِ لَا يَتَقَوَّمُ لِلزَّوْجِ.

(وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ.. حَرُمَتِ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا) لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّ زَوْجَتِهِ، (وَكَذَا الصَّغِيرَةُ) حَرُمَتْ أَبَدًا (إِنْ كَانَتِ الْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً) لِأَنَّهَا صَارَتْ بِنْتَ زَوْجَتِهِ الموْطُوءَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً.. فَلَا تَحْرُمُ هِيَ.

(وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَطَلَّقَهَا فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ.. صَارَتْ أُمَّ امْرَأَتِهِ) فَتَحْرُمُ عَلَيْهِ أَبَدًا.

(وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتُهُ صَغِيرًا وَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ.. حَرُمَتْ عَلَى المطَلِّقِ وَالصَّغِيرِ أَبَدًا) لِأَنَّهَا صَارَتْ زَوْجَةَ ابْنِ المطَلِّقِ وَأُمَّ الصَّغِيرِ وَزَوْجَةَ أَبِيهِ.

(وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ) بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ المرْجُوحِ أَنَّهُ يُزَوِّجُهُ

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (بناء على القول المرجوح أنه يزوجه) أفاد: أن ما في «المنهاج» هذا مُفَرَّعٌ على ضعيفٍ.

(فَأَرْضَعَتْهُ لَبَنَ السَّيِّدِ.. حَرُمَتْ عَلَيْهِ) لِأَنَّهَا أُمُّهُ وَمَوْطُوءَةُ أَبِيهِ (وَعَلَى السَّيِّدِ) لِأَنَّهَا زَوْجَةُ ابْنِهِ.

(وَلَوْ أَرْضَعَتْ مَوْطُوءَتُهُ الْأَمَةُ صَغِيرَةً تَحْتَهُ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ) بِأَنْ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ.. (حَرُمَتَا عَلَيْهِ) أَبَدًا؛ لِصَيْرُورَةِ الْأَمَةِ أُمَّ زَوْجَتِهِ، وَالصَّغِيرَةِ بِنْتَهُ أَوْ بِنْتَ مَوْطُوءَتِهِ.

(وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا.. انْفَسَخَتَا) لِصَيْرُورَةِ الصَّغِيرَةِ بِنْتًا لِلْكَبِيرَةِ، وَاجْتِمَاعُ الْأُمِّ وَالْبِنْتِ فِي النِّكَاحِ مُمْتَنِعٌ، (وَحَرُمَتِ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا) لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِهِ، (وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَ الْإِرْضَاعُ بِلَبَنِهِ) لِأَنَّهَا بِنْتُهُ، (وَإِلَّا) بِأَنْ كَانَ الْإِرْضَاعُ بِلَبَنِ غَيْرِهِ.. (فَرَبِيبَةٌ) لَهُ، فَإِنْ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ.. حَرُمَتْ عَلَيْهِ تِلْكَ، وَإِلَّا.. فَلَا.

(وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَثَلَاثُ صَغَائِرَ فَأَرْضَعَتْهُنَّ.. حَرُمَتْ أَبَدًا) لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَاتِهِ، (وَكَذَا الصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ وَهِيَ مَوْطُوءَةٌ) لِأَنَّهُنَّ بَنَاتُهُ أَوْ بَنَاتُ مَدْخُولَتِهِ، وَسَوَاءٌ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعًا أَمْ مُرَتَّبًا، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً؛ (فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعًا بِإِيجَارِهِنَّ) الرَّضْعَةَ (الخامِسَةَ.. انْفَسَخْنَ) لِصَيْرُورَتِهِنَّ أَخَوَاتٍ، ولاجْتِمَاعِهِنَّ مَعَ الْأُمِّ فِي النِّكَاحِ، (وَلَا يَحْرُمْنَ مُؤَبَّدًا) لِانْتِفَاءِ الدُّخُولِ بِأُمِّهِنَّ، فَلَهُ تَجْدِيدُ نِكَاحِ كُلٍّ مِنْهُنَّ مِنْ غَيْرِ جَمْعٍ بَيْنَ بَعْضِهِنَّ، (أَوْ) أَرْضَعَتْهُنَّ (مُرَتَّبًا.. لَمْ يَحْرُمْنَ) مُؤَبَّدًا؛ لِمَا ذُكِرَ، (وَتَنْفَسِخُ الْأُولَىٰ) بِإِرْضَاعِهَا؛

حاشية السنباطي

قوله: (لبن السيد) **خرج بذلك:** ما لو أرضعته بلبن غيره.. فلا تحرم على السيد.

قوله: (بلبنه) **خرج بذلك:** ما لو أرضعته بغير لبنه.. فلا تحرم على المطلق.

قوله: (أو أرضعتهن مرتبا) أي: بأن أرضعت واحدة ثم واحدة ثم واحدة[1]، فإن

(١) في نسخة (أ): سقط (ثم واحدة) الأخيرة.

لِاجْتِمَاعِهَا مَعَ الْأُمِّ فِي النِّكَاحِ، (وَالثَّالِثَةُ) بِإِرْضَاعِهَا؛ لِاجْتِمَاعِهَا مَعَ أُخْتِهَا الثَّانِيَةِ فِي النِّكَاحِ، (وَتَنْفَسِخُ الثَّانِيَةُ بِإِرْضَاعِ الثَّالِثَةِ) لِمَا ذُكِرَ مِنِ اجْتِمَاعِهِمَا فِي النِّكَاحِ، (وَفِي قَوْلٍ: لَا تَنْفَسِخُ) لِأَنَّ اجْتِمَاعَ الْأُخْتَيْنِ إِنَّمَا حَصَلَ بِالثَّالِثَةِ فَيَخْتَصُّ الِانْفِسَاخُ بِهَا؛ كَمَا لَوْ نَكَحَ امْرَأَةً عَلَىٰ أُخْتِهَا، (وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِيمَنْ تَحْتَهُ صَغِيرَتَانِ أَرْضَعَتْهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ مُرَتَّبًا: أَتَنْفَسِخَانِ أَمِ الثَّانِيَةُ) فَقَطْ؟ الْأَظْهَرُ: انْفِسَاخُهُمَا؛ لِمَا ذُكِرَ، وَلَوْ أَرْضَعَتْهُمَا مَعًا بِالطَّرِيقِ السَّابِقِ.. انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا جَزْمًا؛ لِمَا تَقَدَّمَ، وَالْمُرْضِعَةُ تَحْرُمُ عَلَيْهِ أَبَدًا؛ لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتَيْهِ[1].

حاشية البكري

قوله: (بالطريق السابق) أي: بإيجارهن الرضعة.

قوله: (لما تقدم) أي: من صيرورتهن أخوات في آنٍ واحدٍ.

حاشية السنباطي

أرضعت واحدة ثم ثنتين معًا.. فكما لو أرضعتهن معًا فينفسخ النكاح، أما الأولىٰ.. فظاهرٌ، وأما الأخريان.. فلأنهما صارتا أختين معًا، أو بنتين معًا ثم واحدة.. بقي نكاح الثالثة؛ لانفرادها، ولوقوع إرضاعها بعد اندفاع نكاح أمها وأختيها.

---

(١) في (ج) (ش) (ق): أم زوجته.

(فَصْــلٌ)

[فِي الإِقْرَارِ وَالشَّهَادَةِ بِالرَّضَاعِ وَالاخْتِلَافِ فِيهِ]

(قَالَ: «هِنْدٌ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرَضَاعٍ»، أَوْ قَالَتْ: «هُوَ أَخِي») أَوِ ابْنِي بِرَضَاعٍ.. (حَرُمَ تَنَاكُحُهُمَا) مُؤَاخَذَةً لِكُلٍّ مِنْهُمَا بِإِقْرَارِهِ بِشَرْطِ الْإِمْكَانِ، فَلَوْ قَالَ: فُلَانَةُ بِنْتِي وَهِيَ أَكْبَرُ سِنًّا مِنْهُ[1].. فَلَغْوٌ.

(وَلَوْ قَالَ زَوْجَانِ: «بَيْنَنَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ».. فُرِّقَ بَيْنَهُمَا) عَمَلًا بِقَوْلِهِمَا، (وَسَقَطَ الْمُسَمَّىٰ، وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِئَ) وَإِنْ لَمْ يَطَأْ.. فَلَا يَجِبُ شَيْءٌ.

(وَإِنِ ادَّعَىٰ رَضَاعًا فَأَنْكَرَتْ.. انْفَسَخَ) النِّكَاحُ؛ مُؤَاخَذَةً لَهُ بِقَوْلِهِ، (وَلَهَا الْمُسَمَّىٰ إِنْ وَطِئَ، وَإِلَّا.. فَنِصْفُهُ) وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَيْهَا، ....

حاشية البكري

فَصْــلٌ

قوله: (أو ابني برضاع) أفاد بالإشارة إلىٰ أنه حذف من المتن لاستفادته من قوله: (هند بنتي)؛ لأنه نظيره.

قوله: (بشرط الإمكان) قيد لا بد منه، ولعل «المنهاج» تركه للعلم به من استلحاق النسب في الإقرار.

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (حرم تناكحهما؛ مؤاخذة لكل منهما بإقراره) أي: فلا يقبل رجوعه عنه، وفارق ما لو أنكرت الرجعة واقتضىٰ الحال تصديقها ثم رجعت حيث يقبل رجوعها؛ بأن حرمة الرضاع مؤبدة، بخلاف فرقة البينونة.

قوله: (إن وطئ) أي: وكانت جاهلة.

---

(١) في نسخة (ش): أكبرمنه سنا.

وَلَهُ تَحْلِيفُهَا قَبْلَ الْوَطْءِ، وَكَذَا بَعْدَهُ إِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَقَلَّ مِنَ الْمُسَمَّىٰ، فَإِنْ نَكَلَتْ.. حَلَفَ هُوَ وَلَزِمَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ بَعْدَ الْوَطْءِ، وَلَا شَيْءَ قَبْلَهُ، (وَإِنِ ادَّعَتْهُ) أَيِ: الرَّضَاعَ (فَأَنْكَرَ.. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاهَا) مِنْهُ؛ لِتَضَمُّنِ رِضَاهَا الْإِقْرَارَ بِحِلِّهِ لَهَا، (وَإِلَّا) بِأَنْ زَوَّجَهَا الْمُجْبِرُ.. (فَالْأَصَحُّ: تَصْدِيقُهَا) بِيَمِينِهَا، وَالثَّانِي: يُصَدَّقُ هُوَ بِيَمِينِهِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ: إِذَا لَمْ تُمَكِّنْهُ، فَإِنْ مَكَّنَتْهُ.. فَكَمَا لَوْ رَضِيَتْ، (وَلَهَا) فِي الصُّورَتَيْنِ (مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِئَ، وَإِلَّا.. فَلَا شَيْءَ) لَهَا عَمَلًا بِقَوْلِهَا فِيمَا

حاشية البكري

قوله: (وله تحليفها...) رفع به إيهام «المنهاج» استحقاقها بلا يمين بأن له تحليفها، ثم ذكر ما يترتب عليه.

قوله: (فإن مكنته.. فكما لو رضيت) أفاد به: أن إجراء الخلاف فيها في غير حالة التمكين، فإطلاق «المنهاج» الشامل لجريان الخلاف فيها معترض.

حاشية السنباطي

قوله: (صدق بيمينه...) قال ابن شهبة: وهل تستحق عليه نفقة مع إقرارها بفساد النكاح؟ لم أر فيه نقلًا، **والظاهر**: وجوبها؛ لأنها محبوسة عنده وهو يستمتع بها، والنفقة تجب في مقابلة ذلك.

قوله: (منه) احتراز عما لو رضيت؛ بأن تزوج من غير معين.. فكما لو زوجت بغير رضاها.

قوله: (في الصورتين) أي: صورتي تصديقه وتصديقها.

قوله: (مهر مثل) قال الأذرعي وغيره: يجب تقييده بما إذا كان مثل المسمىٰ أو دونه، فإن زاد.. فليس له طلب الزيادة ظاهرًا إذا صدقنا الزوج.

قوله: (وإلا.. فلا شيء لها) أي: إن لم تقبض المسمىٰ أو شيئًا منه، فإن قبضت ذلك؛ فله حكم ما لو أقرت له به وكذبها.. فلا يسترده منها، بل يبقىٰ في يدها؛ لزعمه أنه لها.

لَا تَسْتَحِقُّهُ، وَالْوَرَعُ لِلزَّوْجِ فِيمَا إِذَا ادَّعَتِ[1] الرَّضَاعَ أَنْ يَدَعَ نِكَاحَهَا بِطَلْقَةٍ؛ لِتَحِلَّ لِغَيْرِهِ إِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً.

(وَيُحَلَّفُ مُنْكِرُ رَضَاعٍ عَلَىٰ نَفْيِ عِلْمِهِ، وَمُدَّعِيهِ عَلَىٰ بَتٍّ) رَجُلًا كَانَ أَوِ امْرَأَةً؛ لِأَنَّ الْإِرْضَاعَ فِعْلُ الْغَيْرِ، وَفِعْلُ الْغَيْرِ يَحْلِفُ مُدَّعِيهِ عَلَى الْبَتِّ، وَمُنْكِرُهُ عَلَىٰ نَفْيِ الْعِلْمِ؛ كَمَا سَيَأْتِي فِي مَحَلِّهِ، وَلَوْ نَكَلَ الْمنْكِرُ أَوِ الْمدَّعِي عَنِ الْيَمِينِ وَرُدَّتْ عَلَى الْآخَرِ.. حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ.

(وَيَثْبُتُ) الرَّضَاعُ (بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ) لِاخْتِصَاصِ النِّسَاءِ بِالِاطِّلَاعِ عَلَيْهِ غَالِبًا كَالْوِلَادَةِ، وَكُلُّ ثِنْتَيْنِ بِرَجُلٍ[2]، وَمَا يُقْبَلُ فِيهِ النِّسَاءُ.. يُقْبَلُ فِيهِ الرِّجَالُ وَالنَّوْعَانِ.

(وَالْإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ: رَجُلَانِ) لِأَنَّهُ مِمَّا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبًا.

حاشية البكري

قوله: (ولو نكل...) **أفاد به:** أن التفصيل فيه باقٍ على حالة النكول[3]، أما فيها فالبتُّ بكلِّ حالٍ.

حاشية السنباطي

تَنْبِيه: يحرم على السيد وطء أمة أقرت بالرضاع بينها وبينه قبل الشراء منه لها، وكذا بعده وقبل التمكن على ما جزم به ابن المقري كصاحب «الأنوار» قال البغوي: ويخالف ذلك ما لو أقرت بأن بينهما أخوة نسبٍ حيث لا يقبل؛ لأن النسب أصل ينبنى عليه أحكام كثيرة، بخلاف المحرم بالرضاع.

قوله: (أو المدعي) **يفيد:** أن اليمين المردودة من المدعي تكون على البت، ولو كانت على النفي.. فتكون مستثناة من كلام المصنف، وقد تبع الشارح على ذلك في

(١) في نسخة (ش): فيما ادَّعَتْ.
(٢) في نسخة (ش) و(ق): كرجلٍ.
(٣) في نسخة (أ) و(ز): على غير حالة النكول.

(وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ المرْضِعَةِ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أُجْرَةً) عَنِ الرَّضَاعِ (وَلَا ذَكَرَتْ فِعْلَهَا) كَأَنْ شَهِدَتْ بِأَنَّ بَيْنَهُمَا رَضَاعًا بِوَصْفِهِ الْآتِي ، (وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْهُ فَقَالَتْ: «أَرْضَعْتُهُ») أَوْ أَرْضَعْتُهُمَا بِالْوَصْفِ الْآتِي (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهَا غَيْرُ مُتَّهَمَةٍ فِي ذَلِكَ ، وَالثَّانِي: لَا تُقْبَلُ لِذِكْرِهَا فِعْلَ نَفْسِهَا ؛ كَمَا لَوْ شَهِدَتْ بِوِلَادَتِهَا ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِاتِّهَامِهَا فِي الْوِلَادَةِ ؛ إِذْ يَتَعَلَّقُ بِهَا النَّفَقَةُ وَالْمِيرَاثُ وَسُقُوطُ الْقِصَاصِ ، أَمَّا إِذَا طَلَبَتْ أُجْرَةَ الرَّضَاعِ . . فَلَا تُقْبَلُ ؛ لِاتِّهَامِهَا بِذَلِكَ .

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَكْفِي) فِي الشَّهَادَةِ أَنْ يُقَالَ: («بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ») لِاخْتِلَافِ المذَاهِبِ فِي شُرُوطِ التَّحْرِيمِ ، (بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ) لِلرَّضَاعِ ؛ لِلاحْتِرَازِ

حاشية البكري

قوله: (بوصفه الآتي) أي: من ذكر الوقت والعدد. انتهى ، ويجب أيضًا ذكر تفرق الرضعات ، وكان ينبغي للشارح أن ينبه عليه.

حاشية السنباطي

«شرح المنهج» وهو ظاهر وإن أفهم كلام ابن المقري في «روضه» خلافه.

قوله: (وفرق الأول باتهامها في الولادة ؛ إذ يتعلق بها . . .) لا يقال: هي متهمة في الرضاع أيضا ؛ إذ يتعلق به ثبوت الحرمة وحل الخلوة والمسافرة ؛ لأنا نقول: هذا غير منظور إليه قصدًا ، فلا ترد الشهادة بمثله ؛ بدليل قبول شهادة الطلاق والعتاق وإن استفيد بها حل المناكحة.

تَنْبِيه: تقبل شهادة أم الزوجة وبنتها مع غيرهما حسبة بلا تقدم دعوىٰ ؛ لأن الرضاع تقبل فيه شهادة الحسبة ، فإن تقدمت دعوىٰ وكانت من الزوج . . قبلت شهادتهما ؛ لأنها شهادة عليها ، أو منها . . فلا ، وإنما تتصور شهادة بنتها بذلك إذا شهدت بأن الزوج ارتضع من أمها أو نحوها ، أما شهادتها بأن أمها ارتضعت من أم الزوج أو نحوها . . فلا يمكن ؛ لاستحالة المشاهدة المعتبرة في الشهادة بذلك.

قوله: (بل يجب ذكر . . .) أي: لكن لو مات قبل ذكر ذلك وبعد إطلاق الشهادة . .

عَمَّا بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ، (وَعَدَدٍ) لِلرَّضَعَاتِ؛ لِلاحْتِرَازِ عَمَّا دُونَ خَمْسٍ، (وَوُصُولِ اللَّبَنِ جَوْفَهُ، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِمُشَاهَدَةِ حَلَبٍ) بِفَتْحِ اللَّامِ (وَإِيجَارٍ وَازْدِرَادٍ، أَوْ قَرَائِنَ؛ كَالْتِقَامِ ثَدْيٍ وَمَصِّهِ، وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِتَجَرُّعٍ وَازْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ أَنَّهَا لَبُونٌ) فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ.. لَمْ يَحِلَّ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ: عَدَمُ اللَّبَنِ، وَقِيلَ: يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ؛ أَخْذًا بِظَاهِرِ الْحَالِ، وَلَا يَكْفِي فِي أَدَاءِ الشَّهَادَةِ ذِكْرُ الْقَرَائِنِ، بَلْ يَعْتَمِدُهَا

حاشية البكري

قوله: (ولا يكفي في أداء الشهادة ذكر القرائن) ذكره لئلا يتوهم الاكتفاء بذلك في المتن.

حاشية السنباطي

وجب على القاضي التوقف على الأقرب في «شرح الروض» من وجهين أطلقهما فيه كـ«أصله».

قوله: (وعددٍ للرضعات) أي: بأن يقول: خمس رضعات متفرقات، قال الرافعي: هكذا ذكر، وفي التعرض للرضعات ما يغني عن ذكر التفرق، ونازعه ابن الرفعة فقال: قد يكون الشاهد أطلقها باعتبار المصة والمصتين، ومأخذ الاشتراط أن ذلك مختلف فيه، قال: وينبغي أن يطرقه التفصيل بين أن يكون الشاهد المطلق لذكر الخمس فقيهًا أو لا، قال الأذرعي: وهذا صحيح، وغالب الناس يجهل أن الانتقال من ثدي إلى ثدي أو قطع الرضيع الارتضاع للهو وتنفس ونحوهما وعوده رضعةٌ[1] واحدة، وكلام الجمهور مصرح أو كالمصرح باعتبار التفرق، ولذلك طرح من «الروضة» كلام الرافعي.

قوله: (بفتح اللام) اقتصر عليه تبعًا للمصنف؛ فإنه ضبطه بذلك بخطه؛ كما قاله الدميري، قال: وهو اللبن المحلوب، قال الزركشي: هو بالسكون، قال ابن شهبة: وهو المتجه.

قوله: (بعد علمه أنها لبون) أي: بأن في ثديها لبنا حالة الرضاع أو قبله.

---

(١) في نسخة (ج) و(د): دفعة.

وَيَجْزِمُ بِالشَّهَادَةِ، **وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ**: أَنَّهُ يَكْفِي: بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَحْسُنُ أَنْ يُقَالَ: يَكْفِي ذَلِكَ مِنَ الْفَقِيهِ الْعَارِفِ؛ أَيْ: بِالرَّضَاعِ المحرِّمِ، وَلَا يَكْفِي مِنْ غَيْرِهِ، وَقَدْ سَبَقَ مِثْلُهُ فِي الْإِخْبَارِ بِنَجَاسَةِ الماءِ، وَالْإِقْرَارُ بِالرَّضَاعِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّعَرُّضُ لِلشُّرُوطِ مِنَ الْفَقِيهِ، وَيُشْتَرَطُ مِنْ غَيْرِهِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ اشْتِرَاطِهِ فِي الشَّهَادَةِ، **وَالثَّانِي**: لَا يُشْتَرَطُ؛ لِأَنَّ المقِرَّ يَحْتَاطُ فَلَا يُقِرُّ إِلَّا عَنْ تَحْقِيقٍ، وَفِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ المطْلَقَةِ عَلَىٰ الْإِقْرَارِ بِالرَّضَاعِ وَجْهَانِ؛ تَبَعًا لَهُ.

حاشية البكري

قوله: (ويحسن أن يقال...) لا بد من التفصيل ولو من فقيه.

قوله: (والإقرار بالرضاع...) **المعتمد**: أنه لا يشترط التفصيل لا من فقيه ولا من غيره، فيتفرع علىٰ ذلك قبول الشهادة المطلقة علىٰ الإقرار بالرضاع.

حاشية السنباطي

قوله: (قال الرافعي: ويحسن...) جزم به ابن المقري في «روضه» وقيده تبعًا لابن الرفعة وغيره بالفقيه الموافق لمذهب القاضي؛ لإخراج المخالف له، قال الأذرعي: إلا إن اختلف الترجيح في الواقعة في المذهب.. فيجب التفصيل بين الموافق والمخالف، قال ابن الرفعة: ويعتبر كون كل منهما مقلداً، فإن كانا مجتهدين.. ففيه نظر؛ لأنه قد يتغير اجتهاد أحدهما عند الشهادة؛ أي: فلا يكفي الإطلاق مطلقًا.

قوله: (من الفقيه) أي: الموافق؛ كما بحثه في «شرح الروض» قياسًا علىٰ الشهادة، فغيره[1] كغير الفقيه فيما يأتي فيه.

قوله: (والثاني: لا يشترط) أي: وإن قلنا باشتراطه في الشهادة؛ أخذًا من قوله: (لأن المقر...) وهذا هو الراجح.

قوله: (تبعا له) **قضيته**: ترجيح القبول؛ بناء علىٰ ترجيح القبول ثَمَّ، **وهو ظاهر**، وما اقتضاه كلام القاضي والمتولي من ترجيح عدم القبول لعله مبنيٌّ علىٰ مقابله؛ كما قاله شيخنا العلامة الطندتائي.

(١) في نسخة (ج) و(د): بغيره.

(كِتَابُ النَّفَقَاتِ)

جَمْعُ نَفَقَةٍ، وَأَسْبَابُ وُجُوبِهَا ثَلَاثَةٌ: مِلْكُ النِّكَاحِ، وَمِلْكُ الْيَمِينِ، وَقَرَابَةٌ

حاشية السنباطي

كتاب النفقات

قوله: (وأسباب وجوبها ثلاثة...) أورد الإسنوي على الحصر: الهديَ والأضحيةَ المنذورَين؛ فإن نفقتهما على الناذر مع أن ملكهما انتقل للفقراء، ونصيبهم من الماشية بعد الحول وقبل التمكن؛ فإن نفقة ذلك على المالك؛ كما اقتضاه كلامهم، وصرح به الشيخ عز الدين آخر «قواعده» وخادم الزوجة؛ فإن نفقته على الزوج.

وأجيب عن ذلك: بأن الوجوب لعارض؛ هو في الأُولَيَيْنِ: عدم التسليم للمالك مع عدم تعيينه بعد[1] انحصاره غالبًا، والكلام في سبب وجوبها أصالة على أن سبب الوجوب لها في الخادم هو الزوجة.

ولا يرد أيضا نفقة عبد المالك في القراض والمساقاة إذا شرطت على العامل؛ لأن المنفق عليه في الحقيقة هو المالك؛ لأن العامل رضي بما ينتقل إليه من نماء مال المالك في مقابلة نفقة عبد السيد وعمل نفسه.

ولا نفقة الموصى به إذا توقف الموصى له في القبول والرد؛ لوجود سبب الملك وهو الوصية، وتغليظًا عليه حيث قدر على إدخاله في ملكه وإخراجه عنه ولم يفعل واحدًا منهما.

ولا نفقة المحتاج على بيت المال أو الموسِرِينَ؛ لأن هذا خارج عن الأصل؛ للضرورة.

ولا نفقة زوجة الأب حيث تجب على الابن؛ لأنها من كفاية الأب.

نعم؛ قد[2] يرد عليه ما تجب للإنسان على نفسه من نفقة وكسوة وسكن قدر

---

(١) في نسخة (أ): بعدم.

(٢) في نسخة (ج) و(د): (وقد) موضع (نعم؛ قد).

الْبَعْضِيَّةِ، وَسَتَأْتِي، وَبَدَأَ بِأَوَّلِهَا فَقَالَ:

(عَلَىٰ مُوسِرٍ لِزَوْجَتِهِ كُلَّ يَوْمٍ: مُدَّا طَعَامٍ، وَمُعْسِرٍ: مُدٌّ، وَمُتَوَسِّطٍ: مُدٌّ وَنِصْفٌ) وَاحْتَجَّ الْأَصْحَابُ لِأَصْلِ التَّفَاوُتِ بِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧] الْآيَةَ، وَاعْتَبَرُوا النَّفَقَةَ بِالْكَفَّارَةِ بِجَامِعِ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَالٌ يَجِبُ بِالشَّرْعِ وَيَسْتَقِرُّ فِي الذِّمَّةِ، وَأَكْثَرُ مَا وَجَبَ فِي الْكَفَّارَةِ لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدَّانِ؛ وَذَلِكَ فِي كَفَّارَةِ الْأَذَىٰ فِي الْحَجِّ، وَأَقَلُّ مَا وَجَبَ فِيهَا لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدٌّ؛ وَذَلِكَ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ وَالظِّهَارِ وَوِقَاعِ رَمَضَانَ، فَأَوْجَبُوا عَلَىٰ الموسِرِ الْأَكْثَرَ، وَعَلَىٰ المعْسِرِ الْأَقَلَّ، وَعَلَىٰ المتَوَسِّطِ مَا بَيْنَهُمَا؛ كَمَا تَقَدَّمَ، يَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الزَّوْجَةُ المسْلِمَةُ وَالذِّمِّيَّةُ، وَالْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ، وَلَا يُعْتَبَرُ حَالُ المرْأَةِ فِي شَرَفِهَا وَغَيْرِهِ، وَلَا تُعْتَبَرُ[1] كِفَايَتُهَا كَنَفَقَةِ الْقَرِيبِ؛ لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّهَا أَيَّامَ مَرَضِهَا وَشِبَعِهَا.

حاشية البكري

كتاب النفقات

قوله: (في كفارة الأذىٰ) سميت بذلك لقوله تعالىٰ: ﴿أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ﴾ [البقرة: ١٩٦].

حاشية السنباطي

عليها، وعليه أن يقدمها علىٰ نفقة غيرها، فإن كان الكلام مفروضًا في نفقة الغير.. لم ترد هذه أيضًا.

قوله: (وبدأ بأولها) أي: بأول الأسباب؛ كما هو المتبادر من السياق، والأولىٰ أن يكون الضمير راجعًا إلىٰ النفقات، وأولها هو النفقة التي سببها ملك النكاح؛ كما لا يخفىٰ، وإنما بدأ بها؛ لأنها أقوىٰ؛ لوجوبها بالمعاوضة وغيرها بالمواساة، ولأنها لا تسقط بمضي الزمان والعجز، بخلاف غيرها.

(١) في (ج) (د) (ش): ولا يعتبر.

(وَالمدُّ: مِئَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثُلُثُ دِرْهَمٍ) لِأَنَّهُ رَطْلٌ وَثُلُثُ رَطْلٍ بَغْدَادِيٍّ، وَرَطْلُ بَغْدَادَ: مِئَةٌ وَثَلَاثُونَ دِرْهَمًا؛ كَمَا تَقَدَّمَ فِي «زَكَاةِ النَّبَاتِ».

(قُلْتُ: الْأَصَحُّ: مِئَةٌ وَأَحَدٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ، والله أَعْلَمُ) بِنَاءً عَلَىٰ مَا رَجَّحَهُ هُنَاكَ مِنْ أَنَّ الرَّطْلَ: مِئَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ وَأَرْبَعَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ.

(وَمِسْكِينُ الزَّكَاةِ) وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي «قَسْمِ الصَّدَقَاتِ» أَنَّهُ: مَنْ قَدَرَ عَلَىٰ مَالٍ أَوْ

حاشية السنباطي

قوله: (لأنه رطل وثلث...) أي: فإذا ضربت رطلًا وثلثًا مقدار المد في مئة وثلاثين درهمًا.. حصل ما ذكره المصنف.

قوله: (بناء علىٰ ما رجحه هناك...) أي: فإنك إذا ضربت رطلًا وثلثًا مقدار المد فيما ذكر.. حصل ما ذكره المصنف؛ لأن الحاصل من ضرب رطل في المقدار المذكور هو ذلك المقدار، ومن ضرب ثلث رطل.. فيه ثلثه ـ وهو اثنان وأربعون وستة أسباع ـ؛ لأن ثلث مئة وستة وعشرين اثنان وأربعون، وثلث اثنين وأربعة أسباع ستة أسباع؛ وذلك لأنك تبسط الصحيح من جنس الكسر فيكون المجموع ثمانية عشر سبعا، فتضم ذلك إلىٰ ما ذكر فيحصل ما ذكره المصنف.

قوله: (ومسكين الزكاة، وقد تقدم في «قسم الصدقات» أنه من قدر...) اعترض: بأن قضيته: أن من لا مال له وقدر علىٰ كسب زائدٍ علىٰ ما ذكر.. ليس بمعسر، وليس كذلك؛ كما قال في «الروضة»: أن من لا مال له معسر وإن كان لو اكتسب لَحَصَلَ له من كسبه أضعاف ما يحتاج إليه، فلا يكلف الاكتساب لتحصيل نفقة غير المعسر، وقد يدفع: بأن المفهوم من كلام المصنف أن كل مسكين معسرٌ، لا أن كل معسرٍ مسكينٌ؛ كما لا يخفىٰ، وبه يعلم: أن الاعتراض علىٰ المصنف بأن صواب العبارة: (والمعسر مسكينُ الزكاة) مدفوعٌ، بل الصواب ما قاله المصنف لا ما قاله المعترض، مع أنه يرد عليه أيضًا ما سيأتي في قول الشارح: (فرع: العبد...).

لا يقال: قول المصنف: (ومن فوقه...) يقتضي أن المدعي حصر المعسر في

كَسْبٍ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ وَلَا يَكْفِيهِ (مُعْسِرٌ ، وَمَنْ فَوْقَهُ إِنْ كَانَ لَوْ كُلِّفَ مُدَّيْنِ[١] رَجَعَ مِسْكِينًا .. فَمُتَوَسِّطٌ ، وَإِلَّا .. فَموسِرٌ) وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِالرُّخْصِ وَالْغَلَاءِ ، وَقِيلَ: الموسِرُ: مَنْ يَزِيدُ دَخْلُهُ عَلَىٰ خَرْجِهِ ، وَالمعْسِرُ: عَكْسُهُ ، وَالمتَوَسِّطُ: مَنِ اسْتَوَىٰ دَخْلُهُ وَخَرْجُهُ ، وَقِيلَ: يَرْجِعُ[٢] فِي الثَّلَاثَةِ إِلَىٰ الْعَادَةِ ، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَحْوَالِ وَالْبِلَادِ.

فَرْعٌ
[فِي النَّفَقَةِ الوَاجِبَةِ عَلَى العَبْدِ]

الْعَبْدُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا نَفَقَةُ المعْسِرِ ، وَكَذَا المكَاتَبُ وَالمبَعَّضُ وَإِنْ كَثُرَ مَالُهُما ؛ لِضَعْفِ مِلْكِ المكَاتَبِ وَنَقْصِ حَالِ الْآخَرِ.

(وَالْوَاجِبُ غَالِبُ قُوتِ الْبَلَدِ) مِنَ الْحِنْطَةِ وَغَيْرِهَا.

حاشية البكري

قوله: (فرع ...) ذكره لئلا يتوهم حصر المعسر فيما في المتن.

حاشية السنباطي

مسكين الزكاة ؛ لأنا نمنع ذلك ؛ لظهور أن الضمير فيه راجع إلى المسكين القادر على المال ، لا القادر على الكسب ؛ بقرينة قوله: (إن كان لو كلف ...) فتأمله.

قوله: (بالرخص والغلاء) أي: برخص سعر المدين[٣] وغلاءهما.

قوله: (والمبعض) استشكل بمخالفته ؛ لجعله موسرًا في الكفارة وفي نفقة القريب ، وأجيب: بأنهم لو جعلوه ثَمَّ معسرًا .. لما صرف شيئًا للمساكين ولا أنفق على القريب ، بخلافه هنا ؛ فإنه ينفق نفقة المعسر.

قوله: (قوت البلد) أي: البلد التي هي بها وقت الوجوب ، حتى لو كانت حينئذ

---

(١) في نسخة (ش) و(ق): بمدَّيْنِ.

(٢) في نسخة (ب): يُرْجَعُ.

(٣) في نسخة (ج): الدين.

(قُلْتُ: فَإِنِ اخْتَلَفَ) غَالِبُ قُوتِ الْبَلَدِ أَوْ قُوتُهَا مِنْ غَيْرِ غَالِبٍ[١] .. (وَجَبَ لَائِقٌ بِهِ) أَيْ: بِالزَّوْجِ، (وَيُعْتَبَرُ الْيَسَارُ وَغَيْرُهُ طُلُوعَ الْفَجْرِ، والله أَعْلَمُ) لِأَنَّهُ الْوَقْتُ الَّذِي يَجِبُ فِيهِ التَّسْلِيمُ[٢] فَالموسِرُ حِينَئِذٍ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْيَسَارِ وَإِنْ أَعْسَرَ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ، وَالمعْسِرُ بِعَكْسِهِ، ذَكَرَ ذَلِكَ كُلَّهُ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ».

(وَعَلَيْهِ تَمْلِيكُهَا حَبًّا) كَالْكَفَّارَةِ، (وَكَذَا) عَلَيْهِ (طَحْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي الْأَصَحِّ) لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِمَا، وَالثَّانِي: لَا؛ كَالْكَفَّارَةِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّهَا فِي حَبْسِهِ، وَالثَّالِثُ: إِنْ كَانَتْ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ الَّذِينَ عَادَتُهُمُ الطَّحْنُ وَالْخَبْزُ بِأَنْفُسِهِمْ.. فَلَا، وَإِلَّا.. فَنَعَمْ.

حاشية السنباطي

ببلد لا تألف قوتها.. قيل لها: هذا حقك فأبدليه بما تألفيه إن شئت؛ كما قاله الماوردي.

قوله: (أو قوتها من غير غالب) عطف علىٰ (غالب) أي: أو اختلف قوت البلد ولا غالب فيها.

قوله: (ويعتبر اليسار وغيره...) هذا إن كانت ممكنة حينئذ، وإلا.. فوقت التمكين؛ لأن ذاك هو وقت وجوب التسليم حينئذ؛ كما يعلم مما يأتي. **وقوله:** (لأنه الوقت الذي يجب...) يفيد: أن لها المطالبة حينئذ ولا يلزمها الصبر، وهو كذلك؛ إذ الواجب الحب ـ كما سيأتي ـ فتحتاج إلىٰ طحنه وعجنه وخبزه. قال الإمام والغزالي: ومعنىٰ قولهم: (إن النفقة تجب بطلوع الفجر) أنها تجب به وجوبًا موسعًا؛ كالصلاة، أو أنه إذا قدر بلا مشقة.. وجب عليه التسليم، لكن لا يحبس ولا يخاصم.

قوله: (وعليه تمليكها حبا) **الغرض من ذلك:** بيان وجوب الحب، والتمليكُ ذكر هنا تبعًا، وسيأتي التصريح به في كلام المصنف قصدا، وسيأتي الكلام عليه، ويجب أن يكون الحب سليمًا لا معيبًا؛ كمُسَوَّسٍ.

قوله: (وكذا عليه طحنه...) أي: بنفسه أو بنائبه، هذا إذا لم تأكله حبًّا ولم تبعه

---

(١) في نسخة (ش) و(ق): من غير غالبه.

(٢) في نسخة (ش): يجب التسليم.

(وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ الحبِّ) مِنْ خُبْزٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ أَيْ: طَلَبَتْهُ هِيَ أَوْ بَذَلَهُ هُوَ بِالمعْجَمَةِ.. (لَمْ يُجْبَرِ الممْتَنِعُ) مِنْهُمَا، (فَإِنِ اعْتَاضَتْ) عَنْهُ شَيْئًا.. (جَازَ فِي الْأَصَحِّ، إِلَّا خُبْزًا وَدَقِيقًا[1]).. فَلَا يَجُوزُ (عَلَى المذْهَبِ)[2] أَمَّا الْجَوَازُ فِي غَيْرِهِمَا؛ كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالثِّيَابِ.. فَلِأَنَّهُ اعْتِيَاضٌ عَنْ طَعَامٍ مُسْتَقِرٍّ فِي الذِّمَّةِ لِمُعَيَّنٍ؛ كَالِاعْتِيَاضِ عَنِ الطَّعَامِ المغْصُوبِ المتْلَفِ، **وَوَجْهُ المنْعِ**: الْقِيَاسُ عَلَى المُسْلَمِ فِيهِ وَالْكَفَّارَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الِاعْتِيَاضُ عَنْهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِمَا، وَانْفَصَلَ الْأَوَّلُ فِي قِيَاسِهِ عَنْ ذَلِكَ؛ بِأَنَّ المُسْلَمَ فِيهِ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ وَطَعَامُ الْكَفَّارَةِ لَا يَسْتَقِرُّ لِمُعَيَّنٍ، وَأَمَّا الْجَوَازُ فِي الْخُبْزِ وَالدَّقِيقِ الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْبَغَوِيُّ.. فَلِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ الْحَبَّ وَالْإِصْلَاحَ وَقَدْ فَعَلَهُ؛ فَإِذَا أَخَذَتْ مَا ذُكِرَ.. فَقَدْ أَخَذَتْ حَقَّهَا لَا عِوَضَهُ، **وَرَجَّحَ**

حاشية البكري

قوله: (أو بذله هو بالمعجمة) حل به مراد المتن لإيضاحه.

حاشية السنباطي

حبًّا، وإلا.. فهل تستحق أجرة ذلك؟ فيه احتمالان للإمام، **أحدهما**: نعم، وقال الغزالي: إنه القياس؛ لأنه بعض ما وجب لها، **وثانيهما** ـ وكلام الرافعي يميل إليه، وهو الأوجه ـ: لا؛ لأنها تجب تبعًا للحب فلا تنفرد بالإيجاب.

قوله: (فلأنه اعتياض عن طعام مستقر في الذمة...) **قضيته**: عدم جواز الاعتياض عن نفقة اليوم قبل انقضائه؛ لعدم استقرارها؛ لاحتمال سقوطها بنشوز، وهو ما اعتمده ابن الرفعة وغيره كذلك، وتوقف فيه في «شرح الروض» أي: **لأن الأصل**: عدم النشوز، وقضية قول الشارح الآتي: (هذا كله في الاعتياض في النفقة الماضية والحالية) الجوازُ، وقد جزم به في «الروض».

---

(١) في (ب) (ش) (ق): أو دقيقا.

(٢) كما في النهاية: (١٩٠/٧)، خلافا لما في التحفة: (٥٦٥/٨) والمغني: (٤٢٨/٣) حيث حملا عدم الجواز على ما إذا وقع اعتياض بعقد، بخلاف ما إذا كان مجرد استيفاء، فيجوز.

الْعِرَاقِيُّونَ وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْوَجْهَيْنِ فِي ذَلِكَ المنْعَ ؛ لِأَنَّهُ رِبًا ، هَذَا كُلُّهُ فِي الِاعْتِيَاضِ عَنِ النَّفَقَةِ الماضِيَةِ أَوِ الْحَالِيَّةِ[1] ، أَمَّا المسْتَقْبَلَةُ . . فَلَا يَجُوزُ الِاعْتِيَاضُ عَنْهَا قَطْعًا ، وَلَا يَجُوزُ الِاعْتِيَاضُ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجِ قَطْعًا.

(وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ كَالْعَادَةِ . . سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الْأَصَحِّ) لِاكْتِفَاءِ الزَّوْجَاتِ بِهِ فِي الْأَعْصَارِ وَجَرَيَانِ النَّاسِ عَلَيْهِ فِيهَا ، **وَالثَّانِي**: لَا تَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّ الْوَاجِبَ وَتَطَوَّعَ بِغَيْرِهِ.

حاشية البكري

قوله: (أما المستقبلة . . .) ذكره لئلا يتوهم أن كلام «المنهاج» شامل له ، وذكر منع الاعتياض من غير الزوج صحيح ؛ لئلا يتوهم من إطلاق الاعتياض جوازه من غيره.

حاشية السنباطي

قوله: (لأنه ربا) قال ابن شهبة: يفهم أنها لو أخذت غير الجنس ؛ كخبز الشعير عن القمح . . جاز ، وهو القياس ؛ كما لو أخذت النفقة ، وهو ظاهر.

قوله: (ولا يجوز الاعتياض من غير الزوج قطعا) يحمل هذا على الحالية والمستقبلة ، لا الماضية أيضا ؛ لظهور أن في اعتياض غير الزوج عنها الخلاف في بيع الدين[2] لغير من عليه حتى يكون المعتمد الجواز على ما مر.

تنبيه: الكسوة كالنفقة في جواز الاعتياض عنها بالدراهم ونحوها على ما مر ؛ بناء على أن الواجب فيها التمليك ، وهو الراجح الآتي . انتهى.

قوله: (ولو أكلت معه كالعادة . . .) قال في «المهمات»: التصوير بالأكل معه على العادة يشعر بأنها إذا أتلفته أو أعطته غيرها . . لم تسقط ، وبأنها إذا أكلت معه دون الكفاية . . لم تسقط ، وبه صرح في «النهاية» وعليه: فهل لها المطالبة بالكل ؛ أي: كل

---

(١) كما في النهاية: (١٩٠/٧) والمغني: (٤٢٨/٣) ، خلافا لما في التحفة: (٥٦٤/٨) حيث قال بعدم الجواز في نفقة اليوم.

(٢) في نسخة (أ): في غير الدين.

(قُلْتُ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ رَشِيدَةٍ وَلَمْ يَأْذَنْ وَلِيُّهَا، والله أَعْلَمُ) فِي أَكْلِهَا مَعَهُ فَإِنَّهَا حِينَئِذٍ لَا تَسْقُطُ عَنْهُ جَزْمًا[1]؛ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ»، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَذِنَ الْوَلِيُّ.. فَفِيهِ الْخِلَافُ، قَالَ: وَلْيَكُنْ السُّقُوطُ مُفَرَّعًا عَلَىٰ جَوَازِ اعْتِيَاضِ الْخُبْزِ، وَأَنْ يُجْعَلَ مَا جَرَىٰ قَائِمًا مَقَامَ الِاعْتِيَاضِ؛ يَعْنِي: إِنْ لَمْ يُلَاحَظْ مَا جَرَىٰ عَلَيْهِ النَّاسُ فِي الْأَعْصَارِ؛ كَمَا تَقَدَّمَ.

حاشية البكري

قوله: (إن لم يلاحظ ما جرىٰ عليه الناس) صححه بعضهم تبعًا لإفتاء البلقيني به، **والراجح**: ما في «المنهاج».

حاشية السنباطي

الواجب لها مما مر أو بالتفاوت فقط؟ فيه نظر، قال الزركشي: والأقرب الثاني، قال ابن العماد: وينبغي القطع به، فإن كان الذي أكلته معه غير معلوم وتنازعا في قدره.. رجح قولها؛ **لأن الأصل**: عدم قبضها، قال في «شرح الروض»: وقولهم: (معه) جريٌ علىٰ الغالب، فليس بقيد.

قوله: (بخلاف ما إذا أذن الولي.. ففيه الخلاف) أي: فيكون الأصح: السقوط ولو في الصغيرة **علىٰ الأوجه**[2]، وإنما يجوز للولي الإذن إذا رآه مصلحة **علىٰ الأوجه**، والسيد لأمته كالولي لغير الرشيدة فلا بد في سقوط نفقتها بذلك **علىٰ الأصح** من إذن السيد فيه؛ كما أشار إليه الأذرعي.

قوله: (يعني: إن لم يلاحظ ما جرىٰ...) أي: فإن لُوحظ ذلك ـ **وهو الراجح** ـ.. لم يلزم أن يكون مفرعًا علىٰ ذلك، وعليه قال الإمام: فكان نفقتها مترددة بين الكفاية إن أرادت وبين التمليك علىٰ قياس الأعواض إن طلبت، قال: وهو حسن غامض.

تنبيهان:

الأول: قال الزركشي: لو قالت: قصدت التبرع، فقال: بل قصدت أن تكون عن

---

(١) كما في التحفة: (٨/٥٦٧) والنهاية: (٧/١٩١)، خلافا لما في المغني: (٣/٤٢٨) حيث قال بالسقوط.

(٢) في نسخة (د): علىٰ وجه.

(وَيَجِبُ أُدْمُ غَالِبِ الْبَلَدِ؛ كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ وَجُبْنٍ وَتَمْرٍ) وَخَلٍّ، (وَيَخْتَلِفُ بِالْفُصُولِ) فَيَجِبُ فِي كُلِّ فَصْلٍ مَا يُنَاسِبُهُ، (وَيُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، وَيُفَاوِتُ) فِي قَدْرِهِ (بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ) فَيَنْظُرُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ المدُّ فَيَفْرِضَهُ[1] عَلَى المعْسِرِ، وَضِعْفَهُ عَلَى الموسِرِ، وَمَا بَيْنَهُمَا عَلَى المتَوَسِّطِ، وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه مِنْ مَكِيلَةِ زَيْتٍ أَوْ سَمْنٍ؛ أَيْ: أُوقِيَّةٍ.. فَتَقْرِيبٌ، ....

حاشية البكري

قوله: (فينظر ما يحتاج إليه المد...) بيان لتقدير القاضي المبهم.

حاشية السنباطي

النفقة.. قال في «الاستقصاء»: صُدق بلا يمين؛ كما لو دفع إليها شيئًا وادَّعت أنه قصد به الهدية وقال: بل قصدت المهر.

الثاني: قال بعضهم: قضية فرضهم الكلام في الأكل: أنه لو ألبسها أثوابًا ولم يملكها ما يصلح للكسوة.. لم يسقط بذلك كسوتها، وهو متجه؛ لأن المسامحة جرت في الأكل دون غيره. انتهى.

قوله: (ويجب أدم...) قال الأذرعي: وإنما يتضح وجوب الأدم حيث يكون القوت الواجب مما لا يساغ عادة إلا بالأدم؛ كالخبز بأنواعه، أما لو كان لَحمًا أو لَبنًا أو أَقِطًا.. فيتجه الاكتفاء به إذا جرت عادتهم بالاقتيات به وحده. وقوله: **(أدم غالب البلد)** أي: أدم غالب أهله؛ كما هو ظاهر، وهو بمعنى قول غيره: (غالب أدم البلد) الموافق لما مر؛ كما لا يخفى، فإن لم يكن غالب.. فاللائق به[2] لا بها؛ كما مر في القوت.

قوله: (فيجب في كل فصل ما يناسبه) أي: ولو فاكهة، وقضيته: الاكتفاء بها أدمًا، قال الأذرعي: ويشبه أن يرجع في ذلك إلى العرف.

قوله: (ويقدره قاض...) أي: عند التنازع في قدره.

قوله: (أي: أوقية) قال الأذرعي: كان المراد: الأوقية الحجازية؛ وهي: أربعون

(١) في نسخة (ش): فيُقْرِضُهُ.
(٢) في نسخة (د): فالأليق به.

(وَ) يَجِبُ (لحمٌ يَلِيقُ بِيَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ كَعَادَةِ الْبَلَدِ) وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ ﵁ مِنْ رَطْلِ لَحْمٍ فِي الْأُسْبُوعِ الَّذِي حُمِلَ عَلَى المعْسِرِ، وَجُعِلَ بِاعْتِبَارِ ذَلِكَ عَلَى الموسِرِ رَطْلَانِ، وَعَلَى المتَوَسِّطِ رَطْلٌ وَنِصْفٌ، وَأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ لِأَنَّهُ أَوْلَى بِالتَّوْسِيعِ فِيهِ[1] .. مَحْمُولٌ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ عَلَى مَا كَانَ أَيَّامُهُ بِمِصْرَ مِنْ قِلَّةِ اللَّحْمِ فِيهَا، وَيُزَادُ بَعْدَهَا بِحَسَبِ عَادَةِ الْبَلَدِ، وَقَالَ الْبَغَوِيُّ: يَجِبُ فِي وَقْتِ الرُّخْصِ رَطْلٌ عَلَى الموسِرِ كُلَّ يَوْمٍ، وَعَلَى المعْسِرِ كُلَّ أُسْبُوعٍ، وَعَلَى المتَوَسِّطِ كُلَّ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ، وَفِي وَقْتِ الْغَلَاءِ فِي أَيَّامٍ مَرَّةً عَلَى مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ، وَقَالَ الْقَفَّالُ وَغَيْرُهُ: لَا مَزِيدَ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ؛ لِأَنَّ فِيهِ كِفَايَةً لِمَنْ قَنَعَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ وَتَبِعَهُ المصَنِّفُ: ....

حاشية البكري

قوله: (قال الرافعي وتبعه المصنف) الراجح: في ذلك كلِّه اعتبارُ العادة.

حاشية السنباطي

درهما، وقد حكاه الجيلي عن بعض الأصحاب؛ فإن العراقية لا تفي شيئًا.

تَنْبيه: لو سئمت من أدم.. لم يلزمه إبداله، وتبدله هي إن شاءت؛ لأنه ملكها.

نعم؛ لو كانت سفيهة أو غير مميزة وليس لها من يقوم بذلك.. فاللائق بالمعاشرة بالمعروف أن يلزم الزوج إبداله عند إمكانه، ذكره الأذرعي.

قوله: (يليق بيساره وإعساره) أي: وتوسطه؛ أي: مقدار ما يليق بذلك، والمقدِّر لذلك القاضي؛ كما صرح به في «البسيط». وقوله: (كعادة البلد) أي: في الوقت الذي تجب فيه.

قوله: (ويزاد بعدها بحسب عادة البلد) تردد الزركشي في أن المراد: الزيادة في الأوقات أو في المقدار، والظاهر: الأول؛ لأن الثاني يُعتبر بما يليق بيساره وغيره؛ كما مر.

(١) في نسخة (ش): بالتوسع فيه.

وَيُشْبِهُ أَنْ يُقَالَ: لَا يَجِبُ الْأُدْمُ فِي يَوْمِ اللَّحْمِ، وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ: إِذَا أَوْجَبْنَا عَلَى الموسِرِ اللَّحْمَ كُلَّ يَوْمٍ.. يَلْزَمُهُ الْأُدْمُ أَيْضًا؛ لِيَكُونَ أَحَدُهُمَا غَدَاءً وَالْآخَرُ عَشَاءً عَلَى الْعَادَةِ[1]، (وَلَوْ كَانَتْ تَأْكُلُ الخبْزَ وَحْدَهُ.. وَجَبَ الْأُدْمُ) وَلَا نَظَرَ إِلَى عَادَتِهَا، وَالْأَصْلُ فِي وُجُوبِهِ: قَوْله تَعَالَى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، وَلَيْسَ مِنَ المعَاشَرَةِ بِالمعْرُوفِ تَكْلِيفُهَا الصَّبْرَ عَلَى الْخُبْزِ وَحْدَهُ.

(وَكِسْوَةٌ) أَيْ: وَعَلَى الزَّوْجِ كِسْوَةُ الزَّوْجَةِ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، (تَكْفِيهَا) أَيْ: عَلَى قَدْرِ كِفَايَتِهَا، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِطُولِهَا وَقِصَرِهَا، وَهُزَالِهَا وَسِمَنِهَا، وَبِاخْتِلَافِ الْبِلَادِ فِي الْحَرِّ وَالْبَرْدِ، وَلَا يَخْتَلِفُ عَدَدُ الْكِسْوَةِ بِيَسَارِ الزَّوْجِ وَإِعْسَارِهِ، وَلَكِنَّهُمَا يُؤَثِّرَانِ فِي الْجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ؛

حاشية البكري

قوله: (ولا يختلف عدد الكسوة...) هو بيان؛ لأن الكفاية في المتن إنما هي

حاشية السنباطي

قوله: (ويشبه...) قال الأذرعي: الاحتمال الأول أقرب، بل الثاني بعيد جدًّا؛ إذ كما يكون الأدم الكامل للغداء والعشاء.. فكذلك اللحم، وكلام الماوردي كالصريح في أنه لا يجب الجمع بين الأدم واللحم، وعلى الثاني قال بعضهم: ينبغي أن يكون الأدم يوم إعطاء اللحم على النصف من عادته. انتهى.

تَنْبِيه: قال الزركشي: سكت المصنف عن الماء المشروب ولا شك في وجوبه، وبه صرح الدارمي، وقد يؤخذ من قول المصنف الآتي: (ولها عليه آلات أكل وشرب) فإنه إذا وجب الظرف.. وجب المظروف بالأولى، وأما تقديره.. فالظاهر فيه: الكفاية، ويكون إمتاعًا لا تمليكًا، حتى لو مضت عليه مدة.. سقط. انتهى.

قوله: (ولا يختلف عدد الكسوة بيسار الزوج...) سيأتي بيان عددها تفصيلًا[2]،

---

(١) لا يجب الأدم يوم اللحم؛ كما في التحفة: (٨/٥٧٣)، خلافا لما في النهاية: (٧/١٩٣) حيث قال: الأقرب أنه إن كفى اللحم للغداء والعشاء.. لم يجب الأدم، وإلا.. وجب، والمغني: (٣/٤٢٩) حيث قال: بوجوب الأدم على الموسر إذا وجب عليه اللحم كل يوم؛ ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء.

(٢) في نسخة (أ): مفصلا.

(فَيَجِبُ قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ وَخِمَارٌ) لِلرَّأْسِ (وَمُكَعَّبٌ) أَوْ نَحْوُهُ يُدَاسُ فِيهِ، هَذَا فِي كُلٍّ مِنْ فَصْلَيِ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ[١]؛ كَمَا يُؤْخَذُ مِمَّا سَيَأْتِي أَنَّهَا تُعْطَىٰ الْكِسْوَةَ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ، (وَتُزَادُ[٢] فِي الشِّتَاءِ) عَلَىٰ ذَلِكَ (جُبَّةٌ) مَحْشُوَّةٌ أَوْ نَحْوُهَا؛ لِلْحَاجَةِ

حاشية البكري

بحسب نحو طول واختلاف بلاد، لا بالنسبة للعدد. وأفاد أن اليسار وغيره لا يؤثر إلا في الجودة والرداءة؛ لئلا يتوهم عدم تأثير ذلك مطلقًا من قوله: (تكفيها).

حاشية السنباطي

وقد تقدم إجمالًا في قوله: (وباختلاف البلاد...) وكعدد الكسوة في كونه لا يختلف بما ذكر: جنسها؛ كما يعلم مما يأتي.

قوله: (فيجب قميص...) أي: مع توابع ذلك من تكة السراويل، وكوفية الرأس، وزر القميص والجبة ونحوهما، بخلاف الملحفة؛ أي: الرداء والخف وإن وجبا للخادمة لحاجتها إلى الخروج؛ كما سيأتي، قال في «شرح الروض»: هذا هو المنقول، **لكن الأوجه**: وجوبهما للمخدومة أيضًا؛ لأنها قد تحتاج إلى الخروج إلى حمام وغيره من الضرورات وإن كان نادرًا، وقد أشار الأذرعي إلى ذلك.

قوله: (وخمار للرأس) فسره الرافعي بالمقنعة، ثم قال: وقد يخص بما يجعل[٣] فوقها إذا دعت الحاجة إليه، قال الأذرعي: ولا شك أنه غيرها؛ ولهذا قال في «الأم» و«المختصر»: يجب خمار أو مقنعة، ويظهر وجوب الجمع بينهما عند الحاجة أو حيث يعتاد، وكلامهم يقتضيه. انتهى، وكلام الرافعي السابق يشير إليه.

قوله: (ومكعب) هو المداس. **وقوله: (أو نحوه)** أي: كالنعل، ومثله: القبقاب

(١) كما في **التحفة**: (٨/٥٧٣) **والنهاية**: (٧/١٩٤)، خلافا لما في **المغني**: (٣/٤٣٠) حيث قال: محل وجوب السراويل في الشتاء فقط دون الصيف.

(٢) في نسخة (ج): ويزاد. وفي نسخة (ب): يزيد

(٣) في نسخة (ج) و(د): بما يحصل.

إِلَىٰ ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ تَكْفِ لِشِدَّةِ الْبَرْدِ.. زِيدَ عَلَيْهَا بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، وَقِيلَ: لَا يَجِبُ السَّرَاوِيلُ فِي الصَّيْفِ، وَفِي «الْحَاوِي»: أَنَّ نِسَاءَ أَهْلِ الْقُرَىٰ إِذَا لَمْ تَجْرِ عَادَتُهُنَّ أَنْ يَلْبَسْنَ فِي أَرْجُلِهِنَّ شَيْئًا فِي الْبُيُوتِ.. لَمْ يَجِبْ لِأَرْجُلِهِنَّ شَيْءٌ، (وَجِنْسُهَا) أَيْ: الْكِسْوَةِ

حاشية البكري

قوله: (فإن لم تكف لشدة البرد زيد...) أفاد أن إيهامه الاقتصار على جبة وإن احتاجت لأزيد ليس في محله، وأن إلزام المكعَّب مطلقًا ليس بِجَيِّدٍ؛ إذ هو في المعتادة له.

حاشية السنباطي

إذا جرت عادتها به؛ كما قاله ابن الرفعة.

قوله: (فإن لم تكف لشدة البرد...) قال الشيخان نقلًا عن السرخسي وأقرَّاه: ولو لم تستغن في الأيام الباردة بالثياب عن الوقود.. فيجب لها من الحطب والفحم قدر العادة، قال الزركشي: وإذا كان المناط العادة فأكثر البوادي لا يُوقِدُونَ إلا بالبَعر ونحوه.. فيكون هو الواجب.

قوله: (وفي «الحاوي»: أن نساء أهل القرى إذا لم تجر عادتهن...) هو ظاهر، بل قال الأذرعي: إن محل وجوبه مطلقا فيمن اعتدنه[1]، دون غيرهن؛ كالأعراب وأهل كثير من القرى؛ اعتبارًا بعرفهم.

تَنْبِيه: يستفاد من تعبير المصنف بـ(القميص والسراويل والجبة) أنه يجب دفع ذلك مخيطًا، وبه صرح الجرجاني في «المعاياة» قال: بخلاف الحَبِّ، والفرق: أنه المتعارف في الكسوة، بخلاف الحَبِّ، وهو ظاهر، وما أفهمه قول الرافعي: (يجب تسليم الثياب وعليه مؤنة الخياطة) من أنه لو أحضرها مخيطةً لا يلزمها القبول، قال الأذرعي: الظاهر: أنه ليس مرادًا، قال: نعم؛ لو أحضر مخيطًا لا يلائمها.. لم يلزمها قبوله قطعًا، وأفتى ابن عجيل اليمني بوجوب الجديد، وقال ابن الصلاح: ينبغي أن يتبع في المغسول القوي عادة أهل البلد، وهو أوجه.

(١) في نسخة (ج) و(د): اعتدته.

(قُطْنٌ) وَتَكُونُ لِامْرَأَةِ الموسِرِ مِنْ لَيِّنِهِ، وَلِامْرَأَةِ المعْسِرِ مِنْ غَلِيظِهِ، وَلِامْرَأَةِ المتَوَسِّطِ مِمَّا بَيْنَهُمَا، (فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ الْبَلَدِ لِمِثْلِهِ) أَيْ: الزَّوْجِ (بِكَتَّانٍ أَوْ حَرِيرٍ.. وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ) وَيُفَاوِتُ بَيْنَ الموسِرِ وَالمعْسِرِ فِي مَرَاتِبِ ذَلِكَ الْجِنْسِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، بَلْ يَكْفِي الِاقْتِصَارُ عَلَى الْقُطْنِ؛ لِأَنَّ غَيْرَهُ رُعُونَةٌ.

(وَيَجِبُ مَا تَقْعُدُ عَلَيْهِ؛ كَزِلِّيَّةٍ) بِكَسْرِ الزَّايِ؛ أَيْ: لِامْرَأَةِ المتَوَسِّطِ، (أَوْ لِبْدٍ) فِي الشِّتَاءِ (أَوْ حَصِيرٍ) فِي الصَّيْفِ كِلَاهُمَا لِامْرَأَةِ المعْسِرِ، وَلِلْمُوسِرِ طَنْفَسَةٌ فِي الشِّتَاءِ

حاشية البكري

قوله: (وتكون لامرأة الموسر...) زاد التفصيل لئلا يتوهم مما في «المنهاج» الاكتفاء بمطلق الجنس.

قوله: (لامرأة المتوسط...) أفاد به ذكر المراتب الثلاثة لئلا يتوهم مما في «المنهاج» الاكتفاء بذلك لامرأة الموسر، وأن المذكور فيه على التخيير أو في حق كل أحد. والطنفسة: بفتح الطاء وكسرها بساطٌ صغيرٌ ثخينٌ له وبرةٌ كبيرةٌ.

حاشية السنباطي

قوله: (فإن جرت عادة البلد لمثله...) قضيته: النظر إلى الزوج دونها، وليس كذلك، بل كلام الرافعي وغيره مصرح بأن اللزوم على عادة البلد المراد به لمثلها من مثله، وقد نص في «البويطي» على اعتبار كسوة مثلها ببلدها.

نعم؛ لو جرت العادة برقيق لا يستر.. وجب صفيق يقاربه في الجودة.

قوله: (كزلية بكسر الزاي؛ أي: لامرأة المتوسط) أي: في الصيف والشتاء؛ كما أفهمه كلامه الآتي، وصرح به في «شرح الروض» وهي: شيء مضرب صغير، وقيل: بساط صغير.

قوله: (وللموسر طنفسة في الشتاء...) قال الشيخان: ويشبه أن تكون الطنفسة والنطع بعد بسط زلية أو حصير؛ فإنهما لا يبسطان وحدهما. انتهى، والطنفسة ـ بكسر الطاء والفاء وبفتحهما وبضمهما وبكسر الطاء وفتح الفاء ـ وهي: بساط صغير ثخين له وبرة

وَنَطْعٌ فِي الصَّيْفِ، (وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ فِي الْأَصَحِّ) فَيَجِبُ مُضَرَّبَةٌ وَثِيرَةٌ أَوْ قَطِيفَةٌ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ تَنَامُ عَلَىٰ مَا تَقْعُدُ عَلَيْهِ نَهَارًا، (وَمِخَدَّةٌ وَلِحَافٌ) أَوْ نَحْوُهُ (فِي الشِّتَاءِ) فِي الْبِلَادِ الْبَارِدَةِ، وَذَكَرَ الْغَزَالِيُّ الْمِلْحَفَةَ؛ أَيْ: فِي الصَّيْفِ، وَسَكَتَ غَيْرُهُ عَنْهَا، وَفِي «الْبَحْرِ»: لَوْ كَانُوا لَا يَعْتَادُونَ فِي الصَّيْفِ لِنَوْمِهِمْ غِطَاءً غَيْرَ لِبَاسِهِمْ.. لَمْ يَلْزَمْ شَيْءٌ آخَرُ، وَلْيَكُنْ مَا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ لِامْرَأَةِ الموسِرِ مِنَ المرْتَفِعِ، وَلِامْرَأَةِ المعْسِرِ مِنَ النَّازِلِ، وَلِامْرَأَةِ المتَوَسِّطِ مِمَّا بَيْنَهُمَا.

(وَ) عَلَيْهِ (آلَةُ تَنَظُّفٍ؛ كَمُشْطٍ، ....

حاشية البكري

قوله: (مُضَرَّبَةٌ وَثِيرَةٌ) أي: لينة.

قوله: (وفي «البحر»...) كلام «البحر» صحيح، فإطلاق لزوم الغطاء معترض. وذكر التفاوت بين الموسر وغيره؛ لئلا يتوهم استواؤهم في الواجب عليهم.

حاشية السنباطي

كثيرة، **وقيل:** كساء، والنطع ـ بفتح النون وكسرها مع إسكان الطاء وفتحها ـ معروفٌ.

قوله: (وثيرة) بالثاء المثلثة؛ أي: لينة. **وقوله: (قطيفة)** قال الجوهري: هي دِثار مخمل.

قوله: (أو نحوه) أي: ككساء.

قوله: (وسكت غيره عنها) أي: كالمصنف؛ فإنه اقتصر علىٰ لحاف أو نحوه في الشتاء، وسكت عما يجب لها في الصيف.

قوله: (وعليه آلة تنظف...) قال الأذرعي: ولو غاب عنها غيبةً طويلةً.. هل يجب لها آلة التنظف؛ كما في الحاضر، وهل يجب ذلك للبائن الحامل؟ **الظاهر فيها:** المنعُ وإن قلنا النفقة لها كالرجعية، وفي الغيبة الوجوبُ، ويحتمل أن يجب لها ما يزيل الشعث فقط؛ لأن الزائد عليه فيه زينة للزوج وهو غائب عنها، وإطلاق الأصحاب يقتضي عدم الفرق. انتهىٰ، **وهذا أوجه.**

وَدُهْنٍ) مِنْ زَيْتٍ أَوْ نَحْوِهِ، (وَمَا يُغْسَلُ بِهِ الرَّأْسُ) مِنْ سِدْرٍ أَوْ نَحْوِهِ، (وَمَرْتَكٌ وَنَحْوُهُ لِدَفْعِ صُنَانٍ) إِذَا لَمْ يَنْقَطِعْ بِالماءِ وَالتُّرَابِ، (لَا كُحْلٌ وَخِضَابٌ وَمَا يَزِينُ) بِفَتْحِ الْيَاءِ غَيْرُ مَا ذُكِرَ فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ، فَإِنْ أَرَادَ الزِّينَةَ بِهِ.. هَيَّأَهُ لَهَا لِتَتَزَيَّنَ بِهِ، (وَدَوَاءُ مَرَضٍ، وَأُجْرَةُ طَبِيبٍ وَحَاجِمٍ) وَفَاصِدٍ فَلَا يَجِبُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لِحِفْظِ الْبَدَنِ.

حاشية البكري

قوله: (إذا لم ينقطع بالماء والتراب) أي: فإن انقطع بأحدهما لم يجب، فإطلاق المتن معترض.

قوله: (وفاصد) زاده ليفيد أنه كالحاجم، ولئلا يتوهم من عدم ذكره عدم لزوم أجرته.

حاشية السنباطي

قوله: (ودهن من زيت أو نحوه) أي: ولو مطيبًا إن اعتيد، ويرجع في قدره إلى العادة، قال الماوردي: ووقته في كل أسبوع مرة، قال بعضهم: ينبغي الرجوع فيه إلى العرف، وهو أوجه، وكالدهن فيما ذكر: ما يأتي فيما يظهر، وقضية إطلاق المصنف (الدهن) أنه لا يختص بالرأس، بل مثله سائر الجسد؛ كما نقله في «الكفاية» عن الماوردي؛ أي: إن اعتيد ذلك.

تَنْبِيه: سكتوا عن دهن السراج؛ قال العراقي: الظاهر وجوبه، ويتبع فيه العرف حتى لا يجب على أهل البوادي. انتهى.

قوله: (وما يغسل به الرأس...) قال القفال والبغوي: وما يغسل الثياب من أشنان وصابون أو قلي، قال في «الكافي»: ويجب في كل أسبوع أو عشرة أيام؛ أي: أو فوق ذلك على العادة، وظاهر: أنه يلزمه ثمن الماء لذلك كله إذا احتاجت إلى شرائه، قال القفال: ولو كانت إذا أكلت تحتاج إلى الخلال.. وجب عليه.

قوله: (هيأه لها لتتزين به) أي: فيجب عليها ذلك بأمره.

قوله: (لأنه لحفظ البدن) أي: وهو لا يجب عليه حفظه وإن وجب عليه تنظيفه، وجه ذلك: بأن الزوج كالمكتري، فلا يلزمه حفظ الأصل ويلزمه تنظيفه.

(وَلَهَا طَعَامُ أَيَّامِ المرَضِ وَأُدْمُهَا) وَصَرْفُ ذَلِكَ إِلَى الدَّوَاءِ وَنَحْوِهِ.

(وَالْأَصَحُّ: وُجُوبُ أُجْرَةِ حَمَّامٍ بِحَسَبِ الْعَادَةِ) فَإِنْ كَانَتِ المرْأَةُ مِمَّنْ[1] لَا تَعْتَادُ دُخُولَهُ.. فَلَا تَجِبُ، وَالثَّانِي: لَا تَجِبُ إِلَّا إِذَا اشْتَدَّ الْبَرْدُ وَعَسِرَ الْغُسْلُ إِلَّا فِي الْحَمَّامِ، وَعَلَيْهِ الْغَزَالِيُّ، وَحَيْثُ وَجَبَتْ قَالَ.. الماوَرْدِيُّ: إِنَّمَا تَجِبُ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً، (وَ) الْأَصَحُّ: وُجُوبُ (ثَمَنِ مَاءِ غُسْلِ جِمَاعٍ وَنِفَاسٍ) إِذَا احْتَاجَتْ إِلَى شِرَائِهِ، (لَا حَيْضٍ وَاحْتِلَامٍ فِي الْأَصَحِّ) وَالْفَرْقُ: أَنَّ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ فِي الْأَوَّلِ مِنْ قِبَلِ

حاشية البكري

قوله: (قال الماوردي: إنما تجب في كل شهر مرة) الراجح من ذلك اعتبار العادة.

حاشية السنباطي

قوله: (ولها طعام أيام المرض وأدمها) قال الأذرعي: والظاهر: أن غيرهما مما مر من كسوة ودهن ونحوهما كذلك.

قوله: (قال الماوردي: إنما تجب في كل شهر مرة) إنما اعتبر الشهر؛ ليخرج من دنس الحيض الذي يكون في كل شهر مرة غالبًا، قال الأذرعي: وينبغي أن ينظر في ذلك لعادة مثلها، ويختلف باختلاف البلاد حرًّا وبردًا.

قوله: (والأصح: وجوب ثمن ماء غسل...) قال الأذرعي: الظاهر: أن المراد ما يكفي للمفروض منه دون السنن. **وقوله: (والفرق...) قضيته:** أن ذلك لا يجب فيما لو استدخلت ذكره وهو نائم؛ كما لو احتلمت، ولا فيما زنا بامرأة ولو غير مكرهة، أو وطئها بشبهة، **وهو ظاهر**، وبه أفتى القفال في الأخير، وقول الزركشي: إن القياس فيه وفي الثاني مع الإكراه الوجوب؛ كما يجب المهر.. مردودٌ، بل القياس عدم الوجوب؛ لأن عدم النكاح معتبر في تعليل عدم الوجوب؛ كما يشير إليه الفرق المذكور، وإلا لوجب له عليها ذلك فيما لو كانت هي السبب في نقص طهره، نبه عليه في «شرح الروض».

---

(١) في نسخة (ش): فإن كانت ممن.

الزَّوْجِ بِخِلَافِهَا فِي الثَّانِي، وَيُقَاسُ بِذَلِكَ مَاءُ الْوُضُوءِ فَيُفَرَّقُ[١] بَيْنَ أَنْ يَكُونَ عَنْ لمسِهِ وَغَيْرِهِ[٢]، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ فِي الْأَوَّلِ يَنْظُرُ إِلَىٰ وُجُوبِ التَّمْكِينِ عَلَيْهَا، وَفِي الثَّانِي يَنْظُرُ إِلَىٰ حَاجَتِهَا، عَلَىٰ أَنَّهُ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي الِاحْتِلَامِ قَالَ: لَا يَلْزَمُ قَطْعًا؛ أَخْذًا مِنْ سِيَاقِ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ؛ كَمَا أَخَذَ هُنَا مِنَ «المحَرَّرِ» الْخِلَافَ، وَهُوَ صَحِيحٌ؛ فَإِنَّ الْوُجُوبَ مَنْقُولٌ عَنْ «فَتَاوَىٰ الْقَفَّالِ».

(وَلَهَا) عَلَيْهِ (آلَاتُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَطَبْخٍ؛ كَقِدْرٍ وَقَصْعَةٍ، وَكُوزٍ وَجَرَّةٍ، وَنَحْوِهَا) كَمِغْرَفَةٍ.

(وَمَسْكَنٌ) أَيْ: وَلَهَا عَلَيْهِ تَهْيِئَةُ مَسْكَنٍ (يَلِيقُ بِهَا) عَادَةً مِنْ دَارٍ أَوْ حُجْرَةٍ أَوْ

حاشية البكري

قوله: (ومقابل الأصح في الأول) أي: الجماع، والثاني: النفاس.

قوله: (علىٰ أنه في «الروضة»...) أفاد به: أن القطع في «الروضة» ليس في محله؛ إذ الصواب ما في «المحرر» وتبعه «المنهاج» من الخلاف؛ إذ الوجوب في الاحتلام منقول عن «فتاوىٰ القفال».

حاشية السنباطي

قوله: (ولها عليه آلات أكل...) أي: ولو من خشب وخزف وحجر ولو كانت شريفة، فلا يجب أن تكون من نحاس علىٰ أحد احتمالين للإمام، وجزم به في «الروض» كـ«الأنوار» لأنه رعونة، قال الأذرعي: ولم يذكر السِّراج ومنارته وإبريق الوضوء هنا، والظاهر: وجوبها، إلا المنارة فلا يظهر وجوبها إلا لمن جرىٰ عرفهم بها.

قوله: (يليق بها...) فارقت النفقة والكسوة حيث اعتبر حال الزوج ـ كما مر ـ؛ بأنهما إذا لم يليقَا بها.. يمكنها إبدالهما بلائق فلا إضرار، بخلاف المسكن.. فإنها

(١) في نسخة (ش) و(ق): فَيُفْرَق.

(٢) ولا يجب أيضا فيما إذا تلامسا معا؛ كما في التحفة: (٨/٥٨٠)، خلافا لما في النهاية: (٧/١٩٦) والمغني: (٣/٤٣١) حيث قالا: بالوجوب عليه حينئذ.

غَيْرِهِمَا، (وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ) بَلْ يَجُوزُ كَوْنُهُ مُسْتَأْجَرًا وَمُسْتَعَارًا[١].

(وَعَلَيْهِ لِمَنْ لَا يَلِيقُ بِهَا خِدْمَةُ نَفْسِهَا.. إِخْدَامُهَا) لِأَنَّهُ مِنَ المعَاشَرَةِ بِالمعْرُوفِ الْمأْمُورِ بِهَا، وَالْعِبْرَةُ فِي ذَلِكَ بِحَالِهَا فِي بَيْتِ أَبِيهَا مَثَلًا دُونَ أَنْ تَرْتَفِعَ بِالانْتِقَالِ إِلَىٰ بَيْتِ زَوْجِهَا (بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لَهُ أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ، أَوْ بِالْإِنْفَاقِ عَلَىٰ مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ) إِنْ رَضِيَ بِهَا، (وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ

حاشية البكري

قوله: (والعبرة في ذلك بحالها في بيت أبيها) أفاد به بيان من يليق بها الإخدام ومَنْ لا، المبهم في المتن.

قوله: (إن رضي بها) قيدٌ صحيحٌ لئلا يتوهم إلزامه بما لم يرض به من المتن.

حاشية السنباطي

ملزمة بملازمته فاعتبر بحالها.

قوله: (بحرة...) **يفيد أمرين: الأول:** أنه لا يجب تعدد الخادم وإن كانت ممن تخدم عادة بذلك وكان موسرا، وهو كذلك.

نعم؛ لو احتاجت لزيادة علىٰ واحد لمرض.. لزمه الزيادة بقدر الحاجة، ولو أرادت هي أن تزيد علىٰ الخادم الذي أخدمها الزوج به.. فللزوج منعه من دخول داره؛ كما له منع أبويها وولدها من غيره، وخادمها وهي ممن تليق بها خدمة نفسها ولو أمتها من ذلك.

الثاني: تعيين الأنثىٰ للإخدام، **ومثلها:** الذكر الصغير المميز غير المراهق أو المحرم أو الممسوح أو المملوك لها بشرطه السابق، بخلاف غير ما ذكر من الذكور ولو شيخًا هرمًا[٢]؛ لتحريم النظر، **ويستثنىٰ من الأنثىٰ:** الذمية لمسلمةٍ فلا يجوز إخدامها بها؛ إذ لا تؤمن عداوتها الدينية ولتحريم النظر، قال الأذرعي: والوجه: عدم جواز عكسه أيضًا؛ لما فيه من المهنة.

قوله: (إن رضي بها) **يفيد:** أن له أن يخدمها بغيرها، وهو كذلك؛ لأن تعيين

(١) في نسخة (ش) و(ج): أو مستعارا.
(٢) في نسخة (ج) و(د): هما.

وَعَبْدٌ) وَمُكَاتَبٌ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْدُمَهَا بِنَفْسِهِ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهَا تَسْتَحِي مِنْهُ وَتَتَعَيَّرُ بِذَلِكَ؛ كَصَبِّ الماءِ عَلَيْهَا وَحَمْلِهِ إِلَيْهَا لِلْمُسْتَحَمِّ أَوْ لِلشُّرْبِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ مَا لَا تَسْتَحِي مِنْهُ قَطْعًا؛ كَالْكَنْسِ وَالطَّبْخِ وَالْغَسْلِ.

(فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأُجْرَةٍ.. فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا) أَيْ: غَيْرُ الْأُجْرَةِ، (أَوْ بِأَمَتِهِ.. أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالْمِلْكِ، أَوْ بِمَنْ صَحِبَتْهَا.. لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا) وَلُزُومُ نَفَقَتِهَا تَقَدَّمَ فَهُوَ مُكَرَّرٌ، (وَجِنْسُ طَعَامِهَا) أَيْ: المَصْحُوبَةِ (جِنْسُ طَعَامِ الزَّوْجَةِ) وَقَدْ سَبَقَ؛

حاشية البكري

قوله: (ومكاتب) هو مستفاد من المتن بالأَوْلَىٰ؛ لأنه إذا لزم العبد فالمكاتب أَوْلَىٰ، لا يقال: المكاتب فردٌ من العبيد؛ لأنا نقول هو في الحكم لا الاسم.

قوله: (وليس له أن يخدمها...) هو بيان محترز: (وعليه إخدامها) وليس باعتراضٍ.

قوله: (فهو مكرر) اعتراض على المتن في قوله: (أو بالإنفاق على من صحبتها)

حاشية السنباطي

الخادم إليه، وله إبداله بعد تعيينه ما لم تألفه ولا ريبة، وإلا.. فليس له ذلك؛ لتضررها بقطع المألوف من غير عذر، **وقضية التعليل**: أنها لو ألفت مصحوبتها.. ليس له تعيين غيرها ولو ابتدأ، وبه صرح ابن شهبة.

قوله: (وليس له أن يخدمها بنفسه...) أي: ليس له ذلك لتسقط عنه مؤنة الخادم بغير رضاها. وقوله: (وله أن يفعل...) أي: بنفسه أو نائبه، بل عليه ذلك؛ لأنه ليس مما[1] على الخادمة؛ إذ ليس عليها إلا ما تحتاجه المخدومة في نفسها مما مر في كلام الشارح ونحوه، وكما ليس له فعل ما على الخادمة لإسقاط المؤنة عليه بغير رضاها ليس لها فعله وتأخذ مؤنة الخادم بغير رضاه؛ لابتذالها بذلك، فإن رضي بذلك.. جاز يومًا بيومٍ على الراجح.

قوله: (فهو مكرر) قد يقال: إنه ذكر؛ توطئة لقوله: (وجنس طعامها...).

(١) في نسخة (أ): فيما.

(وَهُوَ) فِي الْقَدْرِ: (مُدٌّ عَلَىٰ مُعْسِرٍ) كَالمخْدُومَةِ؛ لِأَنَّ النَّفْسَ لَا تَقُومُ بِدُونِهِ غَالِبًا، (وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ) عَلَيْهِ مُدٌّ (فِي الصَّحِيحِ، وَمُوسِرٌ: مُدٌّ وَثُلُثٌ) اعْتِبَارًا بِثُلُثَيْ نَفَقَةِ المخْدُومَةِ فِيهِمَا، وَقِيلَ: عَلَىٰ المتَوَسِّطِ مُدٌّ وَثُلُثٌ كَالموسِرِ، وَقِيلَ: مُدٌّ وَسُدُسٌ[١]؛ لِيَحْصُلَ التَّفَاوُتُ بَيْنَ المرَاتِبِ فِي الْخَادِمَةِ كَالمخْدُومَةِ، وَقِيلَ: عَلَىٰ كُلٍّ مِنَ الثَّلَاثَةِ مُدٌّ فَقَطْ، (وَلَهَا) أَيْضًا (كِسْوَةٌ تَلِيقُ بِحَالِهَا) مِنْ قَمِيصٍ وَمِقْنَعَةٍ وَخُفٍّ وَمِلْحَفَةٍ؛ لِحَاجَتِهَا إِلَىٰ الْخُرُوجِ، وَجُبَّةٍ فِي الشِّتَاءِ، لَا سَرَاوِيلَ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، ....

حاشية البكري

أن عليه إخدامها ولو بالإنفاق، فأفاد لزومه، فهو تكرار، لكن الثاني أصرح؛ لأن ذاك ذكر في ضمن تقسيم.

قوله: (نفقة المخدومة فيهما) أي: في المتوسط والموسر.

قوله: (سراويل...) أفاد به: أن إيهام المتن لزوم السراويل؛ لأنه بقوله في

حاشية السنباطي

قوله: (لأن النفس لا تقوم...) به يندفع ما يقال: لِمَ لمْ يجب عليه ثلثا مد اعتبارًا بثلثي ما للخادمة عليه؛ كما يجب علىٰ الموسر والمعسر ما سيأتي اعتبارًا بذلك.

قوله: (اعتبارًا بثلثي نفقة المخدومة فيهما) أي: في المتوسط والموسر، **ووجهه في الموسر:** أن الخادمة[٢] والمخدومة لهما في النفقة حالةُ كمالٍ وحالةُ نقصٍ؛ وهما في الثانية يستويان، ففي الأولىٰ يزاد للمفضولة ثلث ما يزاد للفاضلة؛ كما أن للأبوين في الإرث حالة كمال وحالة نقص؛ وهما في الثانية ـ وهي أن يكون للميت ابن ـ يستويان في أن لكل منهما السدس، وفي الأولىٰ ـ وهي إذا انفردا ـ يكون المال بينهما أثلاثًا فيزاد للأم ثلث ما يزاد للأب، وألحق المتوسط بالموسر في ذلك، وإنما لم يلحق به المعسر فيه؛ لما مر.

قوله: (لا سراويل عند الجمهور) أي: بخلاف المخدومة؛ كما مر؛ لأن الغرض

---

(١) في نسخة (ش): وقيل: وسدس.

(٢) في نسخة (ج) و(د): أن الجارية.

وَيَجِبُ لَهَا مَا تَفْرِشُهُ وَمَا تَتَغَطَّىٰ بِهِ؛ كَقِطْعَةِ لِبْدٍ وَكِسَاءٍ فِي الشِّتَاءِ، وبَارِيَّةٍ فِي الصَّيْفِ وَمِخَدَّةٍ، وَيَكُونُ ذَلِكَ دُونَ مَا يَجِبُ لِلْمَخْدُومَةِ جِنْسًا وَنَوْعًا[١]، (وَكَذَا) لَهَا (أُدْمٌ عَلَىٰ الصَّحِيحِ) لِأَنَّ الْعَيْشَ لَا يَتِمُّ بِدُونِهِ، وَيَكُونُ مِنْ جِنْسِ أُدْمِ المخْدُومَةِ وَدُونَهُ نَوْعًا، وَقَدْرُهُ بِحَسَبِ الطَّعَامِ، وَالثَّانِي: لَا أُدْمَ لَهَا وَيُكْتَفَىٰ بِمَا يَفْضُلُ عَنِ المخْدُومَةِ، (لَا آلَةُ تَنَظُّفٍ) لِأَنَّ اللَّائِقَ بِهَا أَنْ تَكُونَ شَعِثَةً؛ لِئَلَّا تَمْتَدَّ إِلَيْهَا الْأَعْيُنُ، (فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ[٢] وَتَأَذَّتْ بِقَمْلٍ.. وَجَبَ أَنْ تُرَفَّهَ) بِمَا يُزِيلُ ذَلِكَ مِنْ مُشْطٍ وَدُهْنٍ وَغَيْرِهِمَا.

(وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي الْعَادَةِ إِنِ احْتَاجَتْ إِلَىٰ خِدْمَةٍ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ.. وَجَبَ إِخْدَامُهَا) كَمَا ذُكِرَ[٣] حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً.

حاشية البكري

المخدومة معترض بعدم لزومه، وأفاد لزوم الفرش وضمه الذي لم يتعرض له في المتن.. دفعًا لإيهام عدم لزوم ذلك.

قوله: (ودونه...) أفاد به: بيان الأدم المبهم في المتن.

حاشية السنباطي

منه: الزينة وكمال الستر.

قوله: (ويجب لها ما تفرشه...) تبع الشارح في الجزم بوجوب ما تفرشه الماورديَّ وغيره، وفيه في «الروض» كـ«أصله» وجهان من غير ترجيح، لكن صحح منهما الأذرعي وغيره ذلك.

قوله: (وكذا لها أدم...) أما اللحم.. ففي وجوبه وجهان، وقضية كلام الرافعي عدم الوجوب.

---

(١) ظاهر الكلام وجوب الملحفة للمخدومة، وهو كذلك؛ كما في النهاية: (٧/١٩٨) والمغني: (٣/٤٣٣)، خلافا لما في التحفة: (٨/٥٨٦) حيث قال بعدم الوجوب لها.

(٢) في نسخة (ش): الوسخ.

(٣) في نسخة (ش): كما ذكره.

(وَلَا إِخْدَامَ لِرَقِيقَةٍ) حَيْثُ لَا حَاجَةَ ؛ لِنَقْصِهَا جَمِيلَةً كَانَتْ أَمْ لَا ، (وَفِي الجميلَةِ وَجْهٌ) لِجَرَيَانِ الْعَادَةِ بِإِخْدَامِهَا .

(وَيَجِبُ فِي المسْكَنِ: إِمْتَاعٌ) لَا تَمْلِيكٌ ؛ كَمَا تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ ، (وَ) فِي (مَا يُسْتَهْلَكُ ؛ كَطعَامٍ: تَمْلِيكٌ) كَالْكَفَّارَةِ ، وَأُلْحِقَ بِهِ نَحْوُهُ ؛ كَأُدْمٍ وَدُهْنٍ ، (وَتَتَصَرَّفُ فِيهِ) أَيْ: فِيمَا يُسْتَهْلَكُ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ لِمِلْكِهَا لَهُ ؛ (فَلَوْ قَتَّرَتْ بِمَا يَضُرُّهَا .. مَنَعَهَا) مِنْ ذَلِكَ ، وَيُمَلِّكُهَا أَيْضًا نَفَقَةَ مَصْحُوبَتِهَا المَمْلُوكَةِ لَهَا أَوِ الْحُرَّةِ ، وَلَهَا أَنْ تَتَصَرَّفَ فِي ذَلِكَ وَتَكْفِيهَا مِنْ مَالِهَا ، (وَمَا دَامَ نَفْعُهُ ؛ كَكِسْوَةٍ وَظُرُوفِ طَعَامٍ وَمُشْطٍ .. تَمْلِيكٌ) كَالنَّفَقَةِ ، (وَقِيلَ: إِمْتَاعٌ) لِلانْتِفَاعِ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ كالمسْكَنِ وَالْخَادِمِ ، فَيَجُوزُ كَوْنُهُ مُسْتَأْجَرًا وَمُسْتَعَارًا عَلَىٰ هَذَا دُونَ الْأَوَّلِ .

(وَتُعْطَىٰ الْكِسْوَةَ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ) مِنْ كُلِّ سَنَةٍ ، ....

حاشية البكري

قوله: (وألحق به) أي: بالطعام.

قوله: (ويملكها أيضًا نفقة مصحوبتها) ذكره لئلا يتوهم عدم لزومه من عدم ذكره.

حاشية السنباطي

قوله: (لرقيقة) أي: كلا أو بعضًا ؛ كما صرح به القاضي.

قوله: (تمليك) أي: بأن يسلمه لها إن كانت حرة أو مكاتبة ، وإلا .. فلسيدها بقصد أداء ما لزمه كسائر الديون من غير افتقار إلىٰ لفظ ؛ كما يشير إليه قول الشارح ؛ كما في الكفارة.

قوله: (الحرة) أي: وإن أطلق في «الروضة» و«أصلها» فيها وجهين من غير ترجيح ، وتبعهما في «الروض» و«شرحه».

قوله: (أول كل شتاء وصيف من كل سنة) هذا إن وافق التمكين أول فصل فيما[1]

(١) في نسخة (ج) و(د): مما.

وَمَا يَبْقَىٰ سَنَةً فَأَكْثَرَ؛ كَالْفُرُشِ وَجُبَّةِ الْحَرِيرِ.. يُجَدَّدُ وَقْتَ تَجْدِيدِهِ عَلَى الْعَادَةِ، (فَإِنْ تَلِفَتْ فِيهِ) أَيْ: فِي الشِّتَاءِ أَوِ الصَّيْفِ؛ أَيْ: قَبْلَ مُضِيِّهِ (بِلَا تَقْصِيرٍ.. لَمْ تُبْدَلْ إِنْ قُلْنَا: تَمْلِيكٌ) فَإِنْ قُلْنَا إِمْتَاعٌ.. أُبْدِلَتْ؛ (فَإِنْ مَاتَتْ فِيهِ.. لَمْ تُرَدَّ) عَلَى التَّمْلِيكِ، وَتُرَدَّ عَلَى الْإِمْتَاعِ، (وَلَوْ لَمْ يَكْسُ مُدَّةً.. فَدَيْنٌ) عَلَى التَّمْلِيكِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْإِمْتَاعِ.

حاشية البكري

قوله: (وما يبقى سنة فأكثر) زاده لئلا يتوهم لزوم تجديده على كل شتاء وصيف.

حاشية السنباطي

ذكر، وإلا.. فأول كل ستة أشهر من حين التمكين. وقوله: (وما يبقى سنة...) أي: فكلام المصنف محمول على غير ذلك.

قوله: (بلا تقصير) أي: منها، والتقييد به؛ لتحرير محل الخلاف؛ إذ لو تلفت بتقصير منها.. لم تبدل على القولين.

قوله: (فإن ماتت فيه.. لم تُرَدَّ...) اقتضى تعبيره بـ(الرد) أن المسألة مصورة بما إذا قبضتها، فإن لم تقبضها.. فأفتى المصنف بأنها تستحق كسوة ذلك الفصل، وفي «فتاوى الغزالي» ما يقتضيه، واعتمده البلقيني والأذرعي وغيرهما.

(فَصْــلٌ)

[فِي مُوجِبِ المؤَنِ وَمُسْقِطَاتِهَا]

(الجديدُ: أَنَّهَا) أَيْ: النَّفَقَةَ (تَجِبُ) يَوْمًا فَيَوْمًا (بِالتَّمْكِينِ لَا الْعَقْدِ)، وَالْقَدِيمُ: تَجِبُ بِالْعَقْدِ وَتَسْتَقِرُّ بِالتَّمْكِينِ، فَلَوِ امْتَنَعَتْ مِنْهُ.. سَقَطَتْ، (فَإِنِ اخْتَلَفَا فِيهِ) أَيْ: فِي التَّمْكِينِ.. (صُدِّقَ) عَلَى الجديدِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ: عَدَمُهُ، وَصُدِّقَتْ عَلَى الْقَدِيمِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ: بَقَاءُ مَا وَجَبَ.

(فَإِنْ لَمْ تَعْرِضْ عَلَيْهِ مُدَّةً) وَهُوَ سَاكِتٌ عَنِ الطَّلَبِ أَيْضًا.. (فَلَا نَفَقَةَ فِيهَا)

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (يوما فيوما) يستثنىٰ من ذلك: ما أفتىٰ به البغوي: أنه إذا أراد سفرًا طويلًا.. فلها مطالبته بنفقتها لمدة ذهابه وإيابه؛ كما لا يخرج إلىٰ الحج حتىٰ يترك لها هذا القدر، ولو هيأ ذلك ودفعه إلىٰ نائبه ليدفعه إليها يومًا بيومٍ.. كفىٰ، ولا يكلف إعطاؤه لها دفعة واحدة. ولو قال لنائبه: ادفع لها كل يوم كذا ما دمت غائبًا.. فبحث بعضهم أن ذلك لا يكفي إلا إن تيقنت أن تحت يد وكيله من ماله ما يفي بذلك، وإلا.. فقد يتواطآن ثم بعد سفره يدعي الوكيل أنه لم يترك شيئًا أو ترك شيئًا قليلًا وفرغ[1]، وألحق الإسنوي القريب بالزوجة فيما ذكر.

قوله: (بالتمكين) أي: التام؛ كما علم مما مر، ولو حصل التمكين وقت الغروب أو وقت الظهر مثلًا.. وجب من حينئذ بالقسط علىٰ **المعتمد** في ذلك.

قوله: (فإن اختلفا فيه...) أي: بأن قالت: مكنت من وقت كذا فأنكر، **وخرج بذلك**: ما لو اختلفا في النشوز أو في الإنفاق؛ بأن ادعاه وأنكرته.. فإنها المصدقة بيمينها؛ **لأن الأصل**: عدم الإنفاق وعدم النشوز.

---

(١) في نسخة (أ) و(ج): وفرع.

عَلَىٰ الجدِيدِ ؛ لِانْتِفَاءِ التَّمْكِينِ ، وَتَجِبُ نَفَقَةُ تِلْكَ المدَّةِ عَلَىٰ الْقَدِيمِ ؛ إِذْ لَا مُسْقِطَ ، (وَإِنْ عَرَضَتْ) عَلَيْهِ ؛ كَأَنْ بَعَثَتْ إِلَيْهِ أَنِّي مُسَلِّمَةٌ نَفْسِي إِلَيْكَ ، وَالتَّفْرِيعُ عَلَىٰ الجدِيدِ ، وَهِيَ عَاقِلَةٌ بَالِغَةٌ . . (وَجَبَتْ) نَفَقَتُهَا (مِنْ بُلُوغِ الخبَرِ) لَهُ .

(فَإِنْ غَابَ) أَيْ: كَانَ غَائِبًا عَنْ بَلَدِهَا وَرَفَعَتِ الْأَمْرَ إِلَىٰ الْحَاكِمِ مُظْهِرَةً لَهُ التَّسْلِيمَ . . (كَتَبَ الحاكِمُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ) الْحَالَ (فَيَجِيءَ) لَهَا يَتَسَلَّمُهَا (أَوْ يُوَكِّلَ) مَنْ يَجِيءُ لَهَا يَتَسَلَّمُهَا ، وَتَجِبُ النَّفَقَةُ مِنْ وَقْتِ التَّسْلِيمِ ، وَيَكُونُ المجِيءُ

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (وهي عاقلة بالغة) ليس اعتراضًا بل توطئة لقول المتن بعد: (والمعتبر في مجنونة . . .) .

قوله: (مظهرة له التسليم) بيان لمراد المتن للإيضاح .

حاشية السنباطي

قوله: (كأن بعثت إليه أني مسلمة نفسي إليك) أي: أو بعثت إليه والمهر معين ، أو حال ولم يدخل بها ؛ أي: إن دفعت إلي المهر . . سلمت نفسي إليك ، ولا بد مع ذلك أن يكون المبعوث ثقة[1] أو يصدقه[2] في إخباره ، وإلا . . لم يحصل الغرض بذلك ، والقول قوله في عدم تصديقه علىٰ الظاهر في «شرح الروض» .

قوله: (وهي عاقلة بالغة) سيأتي محترزه .

قوله: (كتب الحاكم . . .) هذا إن علم موضعه ، فإن جهل . . كتب إلىٰ الحكام الذين ترد عليهم القوافل من بلده عادة ؛ لينادىٰ باسمه ، فإن لم يظهر . . فكما لو امتنع من المجيء والتوكيل ، لكن إنما ينفق عليها في هذه الحالة من ماله الحاضر بشرط كفيل بذلك ؛ لاحتمال موته أو طلاقه .

---

(١) في نسخة (ج): فقط .

(٢) في نسخة (د): وتصدقه .

بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِهِ حِينَ عِلْمِهِ بِالْحَالِ مِنْ غَيْرِ تَأْخِيرٍ، (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ) مَا ذُكِرَ (وَمَضَىٰ زَمَنُ وُصُولِهِ) إِلَيْهَا.. (فَرَضَهَا الْقَاضِي) فِي مَالِهِ وَجُعِلَ كَالمتَسَلِّمِ لَهَا؛ لِأَنَّ المانِعَ مِنْهُ، وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الْبَغَوِيُّ وَغَيْرُهُ لِلرَّفْعِ إِلَىٰ الْحَاكِمِ وَكَتْبِهِ، بَلْ قَالُوا: تَجِبُ النَّفَقَةُ مِنْ حِينِ يَصِلُ الْخَبَرُ إِلَيْهِ وَيَمْضِي زَمَانُ إِمْكَانِ الْقُدُومِ عَلَيْهَا، حَكَاهُ فِي «الرَّوْضَةِ» تَبَعًا لِـ«الشَّرْحِ».

(وَالمعْتَبَرُ فِي مَجْنُونَةٍ وَمُرَاهِقَةٍ عَرْضُ وَلِيٍّ) لَهُمَا وَلَا عِبْرَةَ بِعَرْضِهِمَا أَنْفُسَهُمَا عَلَىٰ الزَّوْجِ.

نَعَمْ؛ لَوْ سَلَّمَتِ المرَاهِقَةُ نَفْسَهَا فَتَسَلَّمَهَا الزَّوْجُ وَنَقَلَهَا إِلَىٰ دَارِهِ.. وَجَبَتِ النَّفَقَةُ.

(وَتَسْقُطُ) النَّفَقَةُ (بِنُشُوزٍ) أَيْ: خُرُوجٍ عَنْ طَاعَةِ الزَّوْجِ (وَلَوْ بِمَنْعِ لَمسٍ بِلَا عُذْرٍ) أَيْ: تَسْقُطُ نَفَقَةُ كُلِّ يَوْمٍ بِالنُّشُوزِ بِلَا عُذْرٍ فِي كُلِّهِ، وَكَذَا فِي بَعْضِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَنُشُوزُ المجْنُونَةِ وَالمرَاهِقَةِ كَالْعَاقِلَةِ الْبَالِغَةِ.

حاشية البكري

قوله: (ولم يتعرض البغوي...) الراجح: ما في «المنهاج».

قوله: (نعم؛ لو سلَّمت...) هو صحيح، فاندفع إيهام «المنهاج» عدم اللزوم في هذه الحالة لعدم غرض الولي.

قوله: (في كله، وكذا في بعضه...) (كله) تحتمله عبارة المتن؛ إذ النشوز يصدق بكل زوجة في كل اليوم أو بعضه.

حاشية السنباطي

قوله: (ولو بمنع لمس) أي: أو غيره من سائر الاستمتاعات ولو النظر بتغطية وجهها، أو توليته ولو مكنته مع ذلك من الوطء على الأصح في «الروضة».

قوله: (وكذا في بعضه) أي: أو بعض ليلة.

(وَعَبَالَةُ زَوْجٍ) أَيْ: كِبَرِ آلَتِهِ؛ بِحَيْثُ لَا تَحْتَمِلُهَا الزَّوْجَةُ (أَوْ مَرَضٌ) بِهَا (يَضُرُّ مَعَهُ الْوَطْءُ.. عُذْرٌ) فِي النُّشُوزِ عَنِ الْوَطْءِ.

(وَالخرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بِلَا إِذْنٍ) مِنْهُ (نُشُوزٌ) لِأَنَّ لَهُ عَلَيْهَا حَقَّ الْحَبْسِ فِي مُقَابَلَةِ وُجُوبِ النَّفَقَةِ، (إِلَّا أَنْ يُشْرِفَ عَلَىٰ انْهِدَامٍ).. فَتَخْرُجُ؛ خَوْفًا مِنَ الضَّرَرِ.

(وَسَفَرُهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ) لِحَاجَتِهِ أَوْ لِحَاجَتِهَا (أَوْ) وَحْدَهَا (لِحَاجَتِهِ.. لَا يُسْقِطُ) النَّفَقَةَ، (وَلِحَاجَتِهَا.. يُسْقِطُ فِي الْأَظْهَرِ) لِانْتِفَاءِ التَّمْكِينِ، وَالثَّانِي: لَا يُسْقِطُ؛

حاشية البكري

قوله: (في النشوز عن الوطء) ذكر الوطء لئلا يتوهم أنه عذر في النشوز مطلقًا.

حاشية السنباطي

قوله: (في النشوز عن الوطء) أي: لا عن بقية الاستمتاعات.

قوله: (إلا أن يشرف علىٰ انهدام...) أي: أو تخرج لاستفتاء لم يغنها الزوج عن خروجها له، أو زيارة، أو عيادة أهلها والزوج غائب؛ كما سيأتي، أو لطلب حقها منه، أو لحمام ونحوه من حوائجها التي يقتضي العرف خروج مثلها له؛ للعرف في رضىٰ مثله بذلك، لا لموت أبويها ولا لشهود جنازته؛ كما نقله الزركشي عن الحموي شارح «التنبيه» وأقره.

قوله: (بإذنه) خرج به: سفرها بغير إذنه.. فهو مسقط للنفقة ما لم تكن معه[1] وإن عصت به حينئذ.

نعم؛ لو منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر علىٰ ردها.. سقطت نفقتها بذلك؛ كما قاله البلقيني تفقهًا واستظهره في «شرح الروض» **والظاهر**: أن عدم قدرته علىٰ ردها ليس بشرط وإن اقتضاه كلامه.

قوله: (أو وحدها لحاجته) أي: ولو مع حاجتها أيضًا، خلافا لابن العماد؛ أخذا من المرجح في (الأيمان) من عدم الحنث فيما إذا قال لزوجته: إن خرجت لغير الحمام

(١) في نسخة (أ): ما لم تكن ثقة.

لِإِذْنِهِ فِي السَّفَرِ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَجْرَى الْقَوْلَيْنِ فِي سَفَرِهَا لِحَاجَتِهَا مَعَهُ.

(وَلَوْ نَشَزَتْ فَغَابَ فَأَطَاعَتْ[١]) كَأَنْ خَرَجَتْ مِنْ بَيْتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ثُمَّ عَادَتْ بَعْدَ غَيْبَتِهِ.. (لَمْ تَجِبْ) نَفَقَتُهَا زَمَنَ الطَّاعَةِ (فِي الْأَصَحِّ) لِانْتِفَاءِ التَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ، وَالثَّانِي: تَجِبُ؛ لِعَوْدِهَا إِلَى الطَّاعَةِ، (وَطَرِيقُهَا) عَلَى الْأَوَّلِ فِي الْوُجُوبِ: (أَنْ يَكْتُبَ الحاكِمُ) بَعْدَ رَفْعِهَا الْأَمْرَ إِلَيْهِ (كَمَا سَبَقَ) أَيْ: لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ بِالْحَالِ، فَإِنْ عَادَ أَوْ وَكِيلُهُ وَاسْتَأْنَفَ تَسَلُّمَهَا[٢].. عَادَتِ النَّفَقَةُ، وَإِنْ مَضَى زَمَنُ إِمْكَانِ الْعَوْدِ وَلَمْ يُوجَدْ.. عَادَتْ أَيْضًا.

حاشية البكري

قوله: (عادت أيضًا) أي: فيفرضها القاضي في ماله.

حاشية السنباطي

فأنت طالق فخرجت لها ولغيرها، وحاجة الأجنبي كحاجة الزوجة[٣] على الأوجه.

تَنْبِيه: تسقط نفقتها بحبسها ولو ظلمًا؛ كما لو وطئت بشبهة فاعتدت، قال الأذرعي: ولو حبسها الزوج بدينه.. فيحتمل أن لا تسقط نفقتها؛ لأن المنع من قِبَلِهِ، والأقرب أنها إن منعته منه عنادًا.. سقطت، أو لإعسار.. فلا. انتهى.

قوله: (لم تجب نفقتها...) فارقت المرتدة حيث تجب نفقتها بمجرد إسلامها وإن كان زوجها غائبًا؛ بأن نفقتها سقطت لردتها؛ فإذا أسلمت.. ارتفع المسقط بعمل الموجب عمله، والناشزة سقطت نفقتها؛ لخروجها عن قبضة الزوج وطاعته، وإنما تعود إذا عادت إلى قبضته، وذلك لا يحصل في غيبته إلا بما ذكر، ذكره الرافعي.

قال الأذرعي: والفرق يشعر بأنها لو نشزت في المنزل ولم تخرج منه بل منعته نفسها فغاب ثم عادت إلى الطاعة.. عادت نفقتها من غير توقف على رفع الأمر إلى

---

(١) في نسخة (ش) و(ق): فأطاعته.

(٢) في نسخة (ق): تَسْلِيمَها.

(٣) في نسخة (أ): الزوج.

(وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبَتِهِ لِزِيَارَةٍ) لِأَهْلِهَا[١] (وَنحوِهَا) كَعِيَادَةٍ لَهُمْ.. (لَمْ تَسْقُطْ) نَفَقَتُهَا مُدَّةَ ذَلِكَ، قَالَهُ الْبَغَوِيُّ.

(وَالأَظْهَرُ: أَنْ لَا نَفَقَةَ لِصَغِيرَةٍ) لَا تَحْتَمِلُ الْوَطْءَ؛ لِتَعَذُّرِهِ لِمَعْنًى فِيهَا كَالنَّاشِزَةِ، وَالثَّانِي: تَسْتَحِقُّهَا، وَهِيَ مَعْذُورَةٌ فِي فَوَاتِ وَطْئِهَا كَالمرِيضَةِ وَالرَّتْقَاءِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ المرَضَ يَطْرَأُ وَيَزُولُ وَالرَّتْقَ[٢] مَانِعٌ دَائِمٌ قَدْ رَضِيَ بِهِ، وَالْخِلَافُ حَيْثُ عُرِضَتْ عَلَى الزَّوْجِ أَوْ سُلِّمَتْ لَهُ، وَإِلَّا.. فَالْحُكْمُ مَا سَبَقَ فِي الْكَبِيرَةِ، وَشَمَلَتِ الْعِبَارَةُ مَا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا أَيْضًا، وَهُوَ أَوْلَى بِعَدَمِ الْوُجُوبِ مِنَ الْكَبِيرِ، (وَ) الْأَظْهَرُ: (أَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ عَلَى صَغِيرٍ) لَا يَتَأَتَّى مِنْهُ الْجِمَاعُ وَقَدْ

حاشية البكري

قوله: (لأهلها) قيد لا بد منه في الزيارة والعيادة، فالخروج لغير أهلها مسقط.

قوله: (حيث عرضت على الزوج...) أفاد به: أن إطلاق «المنهاج» يقتضي جريان الخلاف وإن لم تُعَرِّضْ نفسها ولم تسلِّمْ له، وليس كذلك، بل إذا انتفى ما ذكر فالقولان: القديم والجديد السابقان أوَّلَ الفصلِ.

قوله: (وهو أولى بعدم الوجوب من الكبير) أي: لأنه لا يتصور منه الاستمتاع.

حاشية السنباطي

القاضي، وهو كذلك على الأصح، قال: وحاصل ذلك الفرق بين النشوز الجلي والنشوز الخفي.

قوله: (في غيبته) احتراز عما إذا خرجت لذلك في حضوره بغير إذنه.. فتكون ناشزة.

نعم؛ لو استمتع بها عندهم.. لم تسقط النفقة على الأوجه.

---

(١) ولا فرق بين المحرم وغيره؛ كما في النهاية: (٢٠٨/٧) والمغني: (٤٣٨/٣)، خلافا لما في التحفة: (٦١٠/٨) حيث قيد الحكم بالمحارم.

(٢) في نسخة (ق): والرتقُ

عَرَضَتْ نَفْسَهَا عَلَىٰ وَلِيِّهِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ جِهَتِهَا وَالمانِعُ مِنْ جِهَتِهِ، **وَالثَّانِي**: لَا تَجِبُ، وَهُوَ مَعْذُورٌ فِي فَوَاتِ الْجِمَاعِ عَلَيْهِ.

(وَإِحْرَامُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلَا إِذْنٍ) مِنَ الزَّوْجِ.. **(نُشُوزٌ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلَهَا)** بِأَنْ كَانَ مَا أَحْرَمَتْ بِهِ فَرْضًا عَلَىٰ قَوْلٍ، **(وَإِنْ مَلَكَ)** تَحْلِيلَهَا؛ بِأَنْ كَانَ مَا أَحْرَمَتْ بِهِ تَطَوُّعًا أَوْ فَرْضًا **عَلَى الْأَظْهَرِ**؛ كَمَا تَقَدَّمَ فِي «الْحَجِّ».. **(فَلَا)** أَيْ: فَلَيْسَ إِحْرَامُهَا بِنُشُوزٍ **(حَتَّىٰ تَخْرُجَ فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا)** فَإِنْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ.. سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا **فِي الْأَظْهَرِ**؛ كَمَا تَقَدَّمَ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.. فَنَاشِزَةٌ؛ كَمَا تَقَدَّمَ أَنَّ خُرُوجَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ نُشُوزٌ، **(أَوْ)** أَحْرَمَتْ بِمَا ذُكِرَ **(بِإِذْنٍ.. فَفِي الْأَصَحِّ: لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ)** لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ، **وَالثَّانِي**: لَا نَفَقَةَ؛ لِفَوَاتِ الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَدُفِعَ: بِأَنَّ فَوَاتَهُ لِسَبَبٍ أَذِنَ هُوَ فِيهِ، فَإِذَا خَرَجَتْ.. فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ مَعَهَا.. لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا **عَلَى الْمَذْهَبِ**، وَإِلَّا.. فَتَسْقُطُ **عَلَى الْأَظْهَرِ**؛ كَمَا تَقَدَّمَ، وَسَوَاءٌ خَرَجَتْ بِإِذْنِهِ أَمْ بِغَيْرِ

حاشية البكري

قوله: (بأن كان ما أحرمت به فرضًا على قول) **أفاد به**: أنه تفريع على ضعيف، وإلا فهو يملكه مطلقًا إذا لم يأذن والكلام فيه.

قوله: (وسواء خرجت بإذنه أم بغير إذنه) أي: فلا نفقة وليست بناشزة؛ لإذنه في الإحرام.

حاشية السنباطي

قوله: (فإن سافرت بإذنه...) أي: وحدها[1]؛ كما يشير إليه قوله: (في الأظهر) كما تقدم.

قوله: (كما تقدم) **إن قلت**: هذا ظاهر في الشق الثاني، وأما الشق الأول.. فلم يتقدم التعبير فيه بـ(المذهب).

قلت: هو قد أشار إلى ذلك فيما تقدم بقوله: (ومنهم من أجرى القولين في

(١) في نسخة (أ): أي: أو وحدها.

إِذْنِهِ ؛ لِوُجُودِ الْإِذْنِ فِي الْإِحْرَامِ.

(وَيَمْنَعُهَا) الزَّوْجُ (صَوْمَ نَفْلٍ) مُطْلَقٍ ، وَلَهُ قَطْعُهُ إِنْ شَرَعَتْ فِيهِ[١] ، (فَإِنْ أَبَتْ) بِأَنْ فَعَلَتْهُ عَلَىٰ خِلَافِ مَنْعِهِ . . (فَنَاشِزَةٌ فِي الْأَظْهَرِ) لِامْتِنَاعِهَا مِنَ التَّمْكِينِ بِمَا فَعَلَتْهُ ، وَالثَّانِي: لَا ؛ لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ وَلَهُ إِخْرَاجُهَا مِنْهُ مَتَىٰ شَاءَ ، وَتَبِعَ «المحَرَّرَ» فِي حِكَايَةِ الْخِلَافِ قَوْلَيْنِ ، وَهُوَ فِي «الرَّوْضَة» وَ«الشَّرْحَيْنِ» وَجْهَانِ وَصُوِّبَ.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّ قَضَاءً[٢] لَا يَتَضَيَّقُ) كَأَنْ لَمْ تَتَعَدَّ بِالْفِطْرِ وَقَدْ بَقِيَ مِنْ شَعْبَانَ

حاشية البكري

قوله: (صوم نفل مطلق) احترز به عن عاشوراء ونحوه فلا منع منه ، فإطلاق «المنهاج» الشامل للمنع من صوم ونحوه معترض.

قوله: (في حكاية الخلاف) أفاد به: أن الصواب أنه وجهان ، فهو اعتراض عليه بعدم جريانه على التزامه من الخلاف.

حاشية السنباطي

سفرها ؛ لحاجتها معه).

قوله: (لوجود الإذن في الإحرام) أي: فإنه منزل منزلة وجود الإذن في الخروج ، وهو محل التفصيل المذكور.

قوله: (ويمنعها الزوج صوم نفل مطلق) قال الأذرعي: قضية كلام الجمهور المنع من صوم النفل المطلق مطلقًا ، وقال الماوردي: له منعها منه إذا أراد التمتع ، وهو حسن متعين ؛ قال: والظاهر: أنه لا يمنع من لا يحل له وطئها ؛ كمتحيرة ومن لا تحتمل الوطء ، ولو تزوجها صائمة ما ذكر . . فليس له منعها من إتمامه ، وفي سقوط نفقتها وجهان ، قال

---

(١) له ذلك وإن لم يرد التمتع بها ؛ كما في التحفة: (٦١٣/٨) والمغني: (٤٣٩/٣) ، وقيد في النهاية: (٢٠٩/٧) بمن يمكنه الوطء.

(٢) في نسخة (ش): قضاء صوم ، وفي نسخة (أ) و(ق): أن القضاء الذي لا يتضيق

أَكْثَرُ مِنَ الْفَائِتِ (كَنَفْلٍ فَيَمْنَعُهَا) مِنْهُ إِلَىٰ أَنْ يَتَضَيَّقَ، وَلَهُ إِلْزَامُهَا الْفِطْرَ إِنْ شَرَعَتْ فِيهِ قَبْلَ التَّضَيُّقِ، فَإِنْ أَبَتْ.. فَكَمَا تَقَدَّمَ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَيْسَ كَالنَّفْلِ فَلَا يَمْنَعُهَا مِنْهُ، وَعَلَىٰ هَذَا فِي سُقُوطِ النَّفَقَةِ بِفِعْلِهِ وَجْهَانِ، أَصَحُّهُمَا فِي «الرَّوْضَةِ»: السُّقُوطُ، أَمَّا الْأَدَاءُ وَالْقَضَاءُ الَّذِي يَضِيقُ[1].. فَلَا مَنْعَ مِنْهُ، وَتَجِبُ نَفَقَةُ زَمَانِهِ، وَفِي وَجْهٍ جَزَمَ بِهِ المتَوَلِّي: لَا تَجِبُ نَفَقَةُ قَضَاءِ مَا تَعَدَّتْ فِيهِ بِالْفِطْرِ؛ لِتَعَدِّيهَا[2]، (وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّهُ لَا مَنْعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةٍ أَوَّلَ وَقْتٍ) لِتَحُوزَ فَضِيلَةَ أَوَّلِ الْوَقْتِ، (وَسُنَنٍ رَاتِبَةٍ) لِتَأَكُّدِهَا، بِخِلَافِ النَّفْلِ المطْلَقِ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ: يُنْظَرُ إِلَىٰ أَنَّهُ نَفْلٌ.

فَرْعٌ
[فِي أَنَّ لِلزَّوْجِ مَنْع زَوْجَتِهِ مِنْ صَوْمِ النَّفْلِ المطْلَقِ]

صَوْمُ الِاثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ كَالنَّفْلِ المطْلَقِ فَيَمْنَعُهَا مِنْهُ قَطْعًا، وَصَوْمُ عَرَفَةَ

حاشية السنباطي

الأذرعي: أرجحهما: السقوط، بل هو الوجه؛ لأن الفطر أفضل عند طلب التمتع.

قوله: (أما الأداء) أي: الواجب لا علىٰ التراخي[3]؛ كالكفارة إذا لم يتعدَّ[4] بسببها.

قوله: (والأصح: أنه لا منع من تعجيل مكتوبة...) هذا إن ندب تعجيلها أوله. وإلا؛ كالإبراد.. فيشبه ـ كما قال الزركشي ـ أن له منعها جزمًا، وإليه يشير التعليل الذي ذكره الشارح، قال الأذرعي: والظاهر: أن له منعها من التطويل الزائد، بل يأتي بالأكمل من السنن والآداب، وقضية كلامهم ـ كما قاله في «شرح الروض» ـ: أنه يمنعها من تعجيل الراتبة مع المكتوبة أول الوقت.

قوله: (بخلاف النفل المطلق) أي: فله منعها منه وإلزامها قطعه إذا شرعت فيه، وكذا حكم القضاء الذي لم يتضيق.

---

(١) في نسخة (أ) (ب) (ق): تضيّق.
(٢) في نسخة (ش): ما تعدت فيه لتعديها.
(٣) في نسخة (ب) و(ب): أي: الواجب علىٰ التراخي.
(٤) في نسخة (أ) و(ب): يقعد.

وَعَاشُورَاءَ كَالرَّوَاتِبِ فَلَا يَمْنَعُهَا مِنْهُ فِي الْأَصَحِّ، وَصَوْمُ النَّذْرِ الْمنْشَأِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ كَصَوْمِ النَّفْلِ فِيمَا تَقَدَّمَ فِيهِ.

(وَتَجِبُ لِرَجْعِيَّةٍ[1] الْمؤَنُ) مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ وَغَيْرِهِمَا؛ لِبَقَاءِ حَبْسِ الزَّوْجِ عَلَيْهَا وَسَلْطَنَتِهِ، (إِلَّا مُؤْنَةَ تَنَظُّفٍ) فَلَا تَجِبُ لَهَا؛ لِامْتِنَاعِ الزَّوْجِ عَنْهَا، وَسَوَاءٌ فِي الْوُجُوبِ الْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ وَالْحَائِلُ وَالْحَامِلُ؛ (فَلَوْ ظُنَّتْ حَامِلًا فَأَنْفَقَ فَبَانَتْ حَائِلًا.. اسْتَرْجَعَ مَا دُفِعَ بَعْدَ عِدَّتِهَا) وَتُصَدَّقُ فِي قَدْرِ أَقْرَائِهَا بِالْيَمِينِ إِنْ كَذَّبَهَا، وَإِلَّا.. فَلَا يَمِينَ.

حاشية البكري

قوله: (وصوم النذر...) أفاد به: أن له المنع منه إذا لم يأذن؛ لئلا يتوهم أنه لا يمنع منه في قوله في المتن: (ويمنعها صوم نفل).

قوله: (وتصَدق في قدر أقرائها) أفاد به: أنه لا بد من يمينها إن كذبها الزوج؛ لئلا يتوهم من مفهوم كلامه أنه لا يمين بالنسبة إلى عدم استرجاع ما قبل انقضاء الأقراء مطلقًا.

حاشية السنباطي

قوله: (المنشأ بغير إذنه) صفة لـ(النذر) احتراز عن صوم النذر المنشأ بإذنه؛ فإنه إن كان معينًا.. فليس له منعها منه، أو غير معين.. فله المنع ما لم تشرع فيه بإذنه وهو متتابع؛ كما بحثه الإسنوي، والصلاة المنذورة كالصوم المنذور فيما ذكر.

قوله: (وتجب لرجعية...) يستثنى من ذلك: ما مر من أنه لو قال: طلقت بعد الولادة فلي[2] الرجعة، وقالت: بل قبلها وقد انقضت عدتي.. فالقول قوله في بقاء العدة وثبوت الرجعة، ولا نفقة فيها؛ مؤاخذةً لها بقولها.

قوله: (إلا مؤنة تنظف فلا تجب...) قال الزركشي تفقها: إلا إذا تأذت بالهوام للوسخ.. فيجب لها ما ترفه به؛ كما مر في الخادم.

قوله: (وتصدق في قدر أقرائها...) هذا إن عرفته، فإن جهلته.. اعتبر بعادتها

---

(١) في نسخة (ش): للرّجْعيَّة.

(٢) في نسخة (ج) و(د): علي.

(وَالحائِلُ الْبَائِنُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ لَا نَفَقَةَ وَلَا كِسْوَةَ) لَهَا ؛ لِانْتِفَاءِ سَلْطَنَةِ الزَّوْجِ عَلَيْهَا، (وَتَجِبَانِ لِحَامِلٍ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] (لَهَا) أَيْ: لِنَفْسِهَا بِسَبَبِ الْحَمْلِ، (وَفِي قَوْلٍ: لِلْحَمْلِ) نَفْسِهِ وَهِيَ طَرِيقٌ فِي الْوُصُولِ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَغَذَّىٰ بِغِذَائِهَا.

(فَعَلَىٰ الْأَوَّلِ: لَا تَجِبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ) وَتَجِبُ عَلَىٰ الثَّانِي لَهَا عَلَىٰ الْوَاطِئِ ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ لَهُ.

حاشية السنباطي

حيضًا وطهرًا إن لم تختلف، فإن اختلفت.. فبأقلها، فإن نسيتها.. فبثلاثة أشهر ؛ كما جزم به في «الروض» كـ«الأنوار» أخذًا بغالب العادات.

قوله: (وتجبان لحامل) أي: بائن بخلع أو ثلاث ؛ كما يفهم من سياق كلامه، وكذا بسبب عارض ؛ كردة ورضاع، لا مقارن ؛ كجب أو عنة فلا تجب ؛ لأن الفسخ به يرفع العقد من أصله، وكذلك لا يجب المهر إذا لم يكن دخول، وكما تجب النفقة والكسوة يجب الأدم ؛ كما نقله في «الروضة» عن المتولي وأقره، والخادم لمن لا يليق بها خدمة نفسها ؛ كما قاله البغوي.

قوله: (فعلى الأول: لا تجب لحامل...) عليه أيضًا لا تجب على الرقيق، وعلى الثاني: تجب[1]، ولا تجب على الجد نفقة زوجة ابنه على الأول، وعلى الثاني: تجب، وإذا نشزت.. تسقط نفقتها على الأول، وعلى الثاني: لا تسقط، ولا تجب على القولين لحامل بحمل نفاه، فلو استلحقه بعد ذلك.. رجعت عليه بأجرة الرضاع والنفقة لمدة الحمل، وبما أنفقته على الولد ولو بعد الرضاع ؛ لأنها أدت ذلك بظن وجوبه عليها ؛ فإذا بان خلافه.. ثبت الرجوع ؛ كما لو ظن[2] أن عليه دينًا أداه فبان خلافه.. يرجع به، وكما لو أنفق على أبيه بظنه إعساره فبان موسرًا.. يرجع عليه، بخلاف المتبرع.

---

(١) في نسخة (ج) و(د): عليه أيضًا يجب على الرقيق، وعلى الثاني: لا يجب.

(٢) في نسخة (ج): كما لو حلف.

(قُلْتُ: وَلَا نَفَقَةَ لِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، والله أَعْلَمُ) كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ» لِأَنَّهَا بَانَتْ وَالْحَمْلُ الْقَرِيبُ تَسْقُطُ نَفَقَتُهُ بِالموْتِ.

(وَنَفَقَةُ الْعِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ، كَزَمَنِ النِّكَاحِ، وَقِيلَ: تَجِبُ الْكِفَايَةُ) فَتَزَادُ وَتُنْقَصُ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ، وَالرَّاجِحُ فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا»: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، (وَلَا يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلٍ) سَوَاءٌ جُعِلَتْ لَهَا أَمْ لَهُ، (فَإِذَا ظَهَرَ.. وَجَبَ) دَفْعُهَا (يَوْمًا بِيَوْمٍ، وَقِيلَ): إِنَّمَا يَجِبُ دَفْعُهَا (حِينَ تَضَعُ) فَتُدْفَعُ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَالْأَوَّلُ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ أَنَّ الْحَمْلَ يُعْرَفُ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ، وَالثَّانِي عَلَىٰ مُقَابِلِهِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ»

حاشية السنباطي

واستشكل رجوعها بما أنفقته على الولد بإطلاقهم: أن نفقة القريب لا تصير دينًا إلا بإذن القاضي على ما يأتي، وأجيب: بأن الأب هنا تعدى بنفيه ولم يكن لها طلب بظاهر الشرع، فلما أكذب نفسه.. رجعت حينئذ.

قوله: (ولا نفقة لمعتدة وفاة...) أي: بأن توفي عنها قبل أن يبينها، فإن توفي عنها بعد أن أبانها حاملًا[1] فليست بمعتدة وفاة؛ كما علم مما مر، فلا تسقط نفقتها بالموت؛ لأنه وجبت قبله فاغتفر بقاؤها في الدوام؛ لأنه أقوى من الابتداء، أو لأن فرقة الحياة؛ كأنها أوجبت نفقة مدة الحمل دفعة واحدة فصارت كالديون. **وقوله:** (والحمل القريب تسقط نفقته بالموت) أي: فكذا النفقة بسببه، وبهذا يعلم: أن عدم وجوب نفقتها جارٍ على القولين.

قوله: (فإذا ظهر...) أي: باعتراف الزوج أو ببينة، ويكفي أربع نسوة، فلا يقبل قولها فيه.

تَنْبِيه: لا مؤنة لحامل منه مملوكة إذا أعتقها؛ بناء على الراجح: أنها للحامل، قال البلقيني نقلا عن النص: لو أعتق أم ولده حاملًا.. فعليه نفقتها حتى تضع، قال: ويمكن تفريعه على أنها للحمل، ويحتمل الإطلاق ـ وهو الأرجح ـ من جهة أن قولنا:

---

(١) في نسخة (ج) و(د): حائلا.

وَ«أَصْلِهَا» حِكَايَةُ خِلَافِ المسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ ، (وَلَا تَسْقُطُ) نَفَقَةُ الْعِدَّةِ (بِمُضِيِّ الزَّمَانِ عَلَىٰ المذْهَبِ) وَقِيلَ: فِي الْحَامِلِ خِلَافٌ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ أَنَّ النَّفَقَةَ لَهَا أَوْ لِلْحَمْلِ ، إِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي . . سَقَطَتْ ؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ الْقَرِيبِ تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ .

حاشية البكري

قوله: (حكاية خلاف المسألة قولين) أي: فتعبير «المنهاج» بـ(قيل) معترض بأن الصواب: (وفي قول) . . وفاءً بما التزمه .

حاشية السنباطي

(النفقة للحامل بسبب الحمل) معناه: يستمر ما كان قبل زوال العلقة المستحقة بسبب الحمل ، وهذا موجود في أم الولد ؛ فإن نفقتها كانت واجبةً قبل العتق ، فإذا أعتقت وهي حامل . . لَزمته ؛ كالبائن الحامل . انتهىٰ .

فَصْــلٌ
[فِي حُكْمِ الإِعْسَارِ بِمُؤَنِ الزَّوْجَةِ]

(أَعْسَرَ بِهَا) أَيْ: بِالنَّفَقَةِ؛ كَأَنْ تَلِفَ مَالُهُ أَوْ غُصِبَ؛ (فَإِنْ صَبَرَتْ) بِهَا؛ كَأَنْ أَنْفَقَتْ مِنْ مَالِهَا أَوْ مِمَّا اقْتَرَضَتْهُ.. (صَارَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ، وَإِلَّا.. فَلَهَا الْفَسْخُ عَلَى الْأَظْهَرِ) كَمَا تَفْسَخُ بِالْجَبِّ وَالْعُنَّةِ، بَلْ هَذَا أَوْلَى؛ لِأَنَّ الصَّبْرَ عَنِ الِاسْتِمْتَاعِ أَسْهَلُ مِنَ الصَّبْرِ عَنِ النَّفَقَةِ، وَالثَّانِي: لَا فَسْخَ لَهَا؛ لِأَنَّ المعْسِرَ يُنْظَرُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

(وَالْأَصَحُّ: أَنْ لَا فَسْخَ) لَهَا (بِمَنْعِ مُوسِرٍ حَضَرَ أَوْ غَابَ) بِأَنْ لَمْ يُوَفِّهَا حَقَّهَا؛

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (لأن الصبر عن الاستمتاع...) يفيد: أن الكلام في نفقة الزوجة، فلو أعسر بنفقة الخادم؛ فإنها وإن صارت دينًا عليه بمضي الزمان.. لكنها لا تفسخ به، لكن قال الأذرعي: وينبغي أن يكون محل صيرورتها دينًا عليه في المحتاجة إلى الخادم؛ لكونها لا تليق بها خدمة نفسها، أما المحتاجة إليه لمرض ونحوه.. فالوجه: عدم صيرورتها دينًا عليه؛ كالقريب. انتهى، والظاهر: خلافه؛ لما مر من أنه يملكها للمخدومة[١] في الحالين، قال البلقيني: ولو لم يكن ثَمَّ خادم.. فلا تصير نفقته دينًا في ذمته، فمحل صيرورتها دينًا عليه: إذا كان الخادم موجودا.

قوله: (بمنع موسر حضر أو غاب...) مثله: المجهول يساره فلا تنفسخ بمنعه؛ لعدم تحقق السبب.

نعم؛ لو كان غائبًا وانقطع خبره[٢].. ثبت لها الفسخ؛ لأن تعذر النفقة بانقطاع

(١) في نسخة (ج) و(د): للخدمة.

(٢) في نسخة (ج) و(د): قوله: (بمنع موسر حضر أو غاب...) أي: ولم ينقطع خبره فإن انقطع خبره.

لِانْتِفَاءِ الْإِعْسَارِ المثْبِتِ لِلْفَسْخِ وَهِيَ مُتَمَكِّنَةٌ مِنْ تَحْصِيلِ حَقِّهَا بِالْحَاكِمِ، وَالثَّانِي: لَهَا الْفَسْخُ؛ لِتَضَرُّرِهَا بِالمنْعِ.

(وَلَوْ حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ؛ فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ) فَمَا فَوْقَهَا.. (فَلَهَا الْفَسْخُ، وَإِلَّا) بِأَنْ كَانَ دُونَهَا.. (فَلَا وَيُؤْمَرُ بِالْإِحْضَارِ) عَاجِلًا.

حاشية السنباطي

خبره كتعذرها بالإفلاس، نقله الزركشي عن صاحبي «المهذب» و«الكافي» وغيرهما وأقره، **وهو المعتمد**، وما نقله الروياني عن نص «الأم» من أنه لا فسخ والحالة هذه ضعيف، وقول المصنف (موسر) ليس بقيد؛ فإنه لو غاب وجهل يساره وإعساره.. فلا فسخ؛ لأن السبب لم يتحقق، قال الرافعي: فلو شهدت البينة أنه غاب معسرا.. فلا فسخ؛ كما أفتىٰ به ابن الصلاح؛ استصحابا بالدوام النكاح، قال: فلو شهدت بإعساره الآن بناء علىٰ الاستصحاب.. جاز لها ذلك إذا لم يعلم زواله وجاز الفسخ حينئذ، فإن عاد الزوج وادعىٰ أن له مالا بالبلد خفي علىٰ بينة الإعسار.. لم يؤثر، إلا أن يثبت أنها تعلمه وتعذر عليه.. فيتبين بطلان الفسخ، قاله الغزالي في «فتاويه».

قوله: (والثاني: لها الفسخ...) اختار هذا القاضي الطبري وابن الصباغ وغيرهما فيما إذا غاب وتعذر تحصيلها في غيبته؛ للضرورة، وقال الروياني وصاحب «العدة»: إن المصلحة الفتوىٰ به، وهو وإن كان ظاهرًا في نفيه إلا أن المعتمد خلافه؛ كما تقرر.

قوله: (فإن كان بمسافة القصر فما فوقها.. فلها الفسخ) إن قلت: لم جاز لها الفسخ بغيبة ماله بذلك، وعدم جوازه بغيبته موسرًا؟

قلت: قال البغوي: لأنه إذا غاب ماله.. فالعجز من جهته، وإذا غاب هو موسرا.. فقدرته حاصلة والتعذر من جهتها.

قال الأذرعي وغيره: ولو قال ـ وماله بمسافة القصر ـ: أنا أحضره مدة الإمهال.. أجيب؛ أي: فإذا مضت ولم يحضره.. ثبت لها حق الفسخ، فيمهل إمهالًا ثانيًا[1] للفسخ.

---

(١) في نسخة (ج): ثابتا.

(وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِهَا) عَنْهُ.. (لَمْ يَلْزَمْهَا الْقَبُولُ) لِمَا فِيهِ مِنْ تَحَمُّلِ مِنَّةِ المتَبَرِّعِ.

(وَقُدْرَتُهُ عَلَىٰ الْكَسْبِ كَالمالِ) فَلَوْ كَانَ يَكْسِبُ كُلَّ يَوْمٍ قَدْرَ النَّفَقَةِ[١].. فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ فَإِنَّ النَّفَقَةَ هَكَذَا تَجِبُ، وَلَوْ كَانَ يَكْسِبُ فِي يَوْمٍ مَا يَكْفِي لِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ثُمَّ

حاشية السنباطي

تَنْبِيـه: كما تفسخ لغيبة ماله بمسافة القصر تفسخ لكونه دينًا علىٰ غيره ولو الزوجة مؤجلًا قدر مدة الإحضار منها لا دونه، أو حالا علىٰ معسر، لا موسر حاضر وإن غاب وماله[٢] بدون مسافة القصر علىٰ أحد وجهين، قال في «شرح الروض»: إن كلام الرافعي يميل إليه، فإن كان بمسافة القصر.. فلها الفسخ جزمًا؛ كما في نظيره من مال الزوج، أو لكونه عروضًا لا يرغب فيها. انتهىٰ.

قوله: (ولو تبرع رجل بها عنه...) أي: بأن دفعها لها، فإن دفعها للزوج ثم دفعها الزوج لها.. لزمها القبول فلا تفسخ؛ كما صرح به الخوارزمي، قال في «المهمات»: ويلزمها القبول إذا[٣] كان المتبرع أب الطفل أو نحوه؛ لأن المتبرع به يدخل في ملك المؤدىٰ عنه، ويكون الأب كأنه وهب وقبل له، قال الزركشي: ويشهد له نص «الأم» علىٰ أن سيد الأمة لو تطوع عن الزوج بالنفقة.. لا خيار لها؛ لأنها واجدة للنفقة؛ أي: بلا منة؛ لأن[٤] نفقتها من ملك السيد بكل حال، ومثله: سيد العبد؛ كما صرح به في «شرح المنهج».

قوله: (فلو كان يكسب كل يوم قدر النفقة...) أي: يقدر علىٰ ذلك وإن امتنع منه؛ إذ الامتناع من الكسب لا يثبت الخيار؛ كامتناع الموسر، وإليه يشير قول المصنف: (وقدرته...).

ولو عجز عن الكسب لمرض.. فلا خيار لها إن رجي برؤه في نحو ثلاثة أيام،

(١) في نسخة (ش): بقدر النفقة.
(٢) في نسخة (د): وإن غاب ماله.
(٣) في نسخة (د): إن.
(٤) في نسخة (أ): لا.

لَا يَكْسِبُ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ثُمَّ يَكْسِبُ فِي يَوْمٍ مَا يَكْفِي لِلْأَيَّامِ الماضِيَةِ. . فَلَا خِيَارَ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمُعْسِرٍ، وَلَا تَشُقُّ الِاسْتِدَانَةُ لِمِثْلِ هَذَا التَّأْخِيرِ الْيَسِيرِ.

(وَإِنَّمَا يُفْسَخُ بِعَجْزِهِ عَنْ نَفَقَةِ مُعْسِرٍ) فَلَوْ عَجَزَ عَنْ نَفَقَةِ الموسِرِ أَوِ المتَوَسِّطِ. . فَلَا خِيَارَ؛ لِأَنَّ وَاجِبَهُ الْآنَ نَفَقَةُ المعْسِرِ.

(وَالْإِعْسَارُ بِالْكِسْوَةِ كَهُوَ بِالنَّفَقَةِ) لِأَنَّ النَّفْسَ لَا تَبْقَىٰ بِدُونِهَا، (وَكَذَا بِالْأُدْمِ وَالمسْكَنِ فِي الْأَصَحِّ) لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِمَا وَالتَّضَرُّرِ بِعَدَمِهِمَا.

حاشية البكري

فَصْــلٌ

قوله: (لمثل هذا التأخير اليسير) أي: فإن زاد ضر وإن كسب ما يفي بالكل بمشقة الاستدانة؛ ولهذا اعترض علىٰ ما أفهمه «المنهاج» من عدم الفسخ مع القدرة علىٰ الكسب مطلقًا.

حاشية السنباطي

وإلا. . فلها الخيار، أو لعدم وجود من يستعمله؛ فإن[1] وقع ذلك نادرًا. . فلا خيار لها، وإلا. . فلها الخيار. **وقوله:** (ولو كان يكسب في يوم...) **حاصله:** أنه لو كان لا يقدر علىٰ الكسب إلا في يوم من أربعة أيام وكان كسبه يكفي لثلاثة أيام. . فليس لها الخيار بعجزه عن الكسب تلك المدة إذا اكتسب بعدها بما يفي بنفقتها؛ لأن ذلك تأخير لا عجز، وكالأربعة فيما ذكر: الأسبوع، فلو لم يكتسب بعد مضي المدة المذكورة لعارض. . ثبت لها الخيار، أو لامتناع. . فلا.

قوله: (والإعسار بالكسوة...) قال الزركشي: ولو عجز عن بعض الكسوة. . فقد أطلق الفارقي أن لها الفسخ، **والمختار:** ما أفتىٰ به ابن الصباغ: أنه إن كان المعجوز عنه مما لا بد منه؛ كالقميص، والخمار، وجبة الشتاء. . فلها الفسخ، أو مما منه بدٌّ؛ كالسراويل والنعل. . فلا.

---

(١) في نسخة (ج): بأن.

(قُلْتُ: الْأَصَحُّ: المنعُ فِي الْأُدْمِ، والله أَعْلَمُ) لِقِيَامِ النَّفْسِ بِدُونِهِ، وَوُجِّهَ المَنْعُ فِي المسْكَنِ بِذَلِكَ أَيْضًا وَهُوَ بَعِيدٌ.

(وَفِي إِعْسَارِهِ بِالمهْرِ أَقْوَالٌ؛ أَظْهَرُهَا: تَفْسَخُ قَبْلَ وَطْءٍ لَا بَعْدَهُ) لِبَقَاءِ المعَوَّضِ

حاشية السنباطي

قوله: (الأصح: المنع في الأدم) أي: ويصير دينًا عليه؛ كما هو ظاهر، قال الزركشي: ولو عجز عن الأواني والفرش ونحوها.. فالمتجه: ما جزم به الغزالي أنه لا فسخ؛ لأن ما يستحق للإصلاح والزينة لا يصير دينًا في الذمة، وسبقه إلىٰ ذلك الأذرعي، قال في «شرح الروض»: وهذا مبني علىٰ أن ذلك الإمتاع، **والأصح**: أنه تمليك، فالأولىٰ أن يعلل عدم الفسخ بذلك بأنه ليس ضروريًّا؛ كالسكنىٰ.

قوله: (أظهرها: تفسخ قبل وطء لا بعده) أي: إن لم تكن مفوضة، وإلا.. فتنفسخ قبل الوطء بعد الفرض، وفارق المهر المذكورات قبله حيث تنفسخ بالعجز عنها ولو بعد الوطء؛ بأنه في مقابلة الوطء، فإذا استوفاه الزوج.. كان المعوض[1] تالفًا فيتعذر عوده، بخلافها؛ فإنها في مقابلة التمكين، فلو قبضت بعض المهر ـ كما هو معتاد ـ.. فلا فسخ بعجزه عن بقيته؛ لأنه استقر له من البضع بقسطه، فلو فسخت.. لعاد لها البضع بكماله؛ لتعذر الشركة فيه فيؤدي إلىٰ الفسخ فيما استقر للزوج، بخلاف نظيره من الفسخ بالفلس؛ لإمكان الشركة في المبيع، قاله ابن الصلاح في «فتاويه» ونقله عنه الإسنوي، قال: وتوقف فيه ابن الرفعة، وجزم البارزي بخلافه، وكلام المصنف يوافقه؛ لصدق العجز عن المهر بالعجز عن بعضه، واعتمده السبكي وغيره قالوا: لأن البضع لا يقبل التبعيض، بل هو كالطلاق فيما لو سألته طلقة بألف لا نقول: نصف الألف مقابل لنصف الطلقة، فكذا لا يقال: إن بعض المهر يقابل لبعض البضع، بخلاف المبيع؛ لأن الثمن يقسط عليه في العقد فيقسط عليه في الرجوع عند الفسخ، بخلاف المهر لا يتقسط علىٰ البضع في النكاح فلا يتقسط عليه في الفسخ، **وهذا أوجه**.

قال ابن شهبة: ويلزم علىٰ فتوىٰ ابن الصلاح إجبار الزوجة علىٰ تسليم نفسها

(١) في نسخة (ج) و(د): كان العوض.

قَبْلَ الْوَطْءِ وَتَلَفِهِ بَعْدَهُ؛ كَبَقَاءِ المبيعِ فِي يَدِ المفْلِسِ وَتَلَفِهِ، وَالثَّانِي: تَفْسَخُ فِي الْحَالَتَيْنِ؛ بِنَاءً فِي الثَّانِيَةِ عَلَىٰ أَنَّ المهْرَ فِي مُقَابَلَةِ جَمِيعِ الْوَطَآتِ وَلَمْ تُسْتَوْفَ؛ كَبَقَاءِ بَعْضِ المبِيعِ فِي يَدِ المفْلِسِ، وَالثَّالِثُ: لَا تَفْسَخُ فِي الْحَالَتَيْنِ؛ لِأَنَّ المهْرَ لَيْسَ عَلَىٰ قِيَاسِ الْأَعْوَاضِ حَتَّىٰ يَفْسَخَ الْعَقْدَ بِتَعَذُّرِهِ.

(وَلَا فَسْخَ حَتَّىٰ يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ) بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ[1] فَلَا بُدَّ مِنَ الرَّفْعِ إِلَى الْقَاضِي (فَيَفْسَخُهُ) بَعْدَ الثُّبُوتِ (أَوْ يَأْذَنُ لَهَا فِيهِ) وَلَيْسَ لَهَا مَعَ عِلْمِهَا بِالْعَجْزِ الْفَسْخُ قَبْلَ الرَّفْعِ إِلَى الْقَاضِي وَلَا بَعْدَهُ قَبْلَ إِذْنِهِ فِيهِ.

(ثُمَّ فِي قَوْلٍ: يُنَجَّزُ الْفَسْخُ) لِلْإِعْسَارِ بِالنَّفَقَةِ وَقْتَ وُجُوبِ تَسْلِيمِهَا؛ وَهُوَ

حاشية السنباطي

بتسليم بعض الصداق؛ إذ ليس لها منع الزوج مما استقر له من البضع، وهو مستبعد، ولو أجبرت.. لاتخذه الأزواج ذريعة إلىٰ إبطال حق المرأة من حبس نفسها بتسليم درهم واحد من صداق هو ألف درهم، وهو في غاية البعد، وقول ابن الصلاح: لو جوزناه للمرأة لعاد إليها البضع بكماله.. يُعارَض بمثله؛ وهو أنه لو لم يجوز لها الفسخ.. للزم إجبارها علىٰ تسليم البضع بكماله مع أنه لا محذور في رجوع البضع إليها بكماله؛ لأن الصداق يرد علىٰ الزوج بكماله؛ إذ علىٰ تقدير الفسخ يجب عليها رد ما قبضته.

قوله: (فيفسخه) أي: بنفسه أو بنائبه. **وقوله: (أو يأذن لها فيه)** قال الإمام: ولا حاجة إلىٰ إيقاعه في مجلس الحكم؛ لأن الذي يتعلق به إثبات حق الفسخ.

قوله: (وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع إلى القاضي) هذا إذا كان ثَمَّ قاض وقدرت علىٰ الرفع إليه، ويقوم مقامه المحكم، فإن لم تجدهما أو عجزت عن الرفع إلىٰ أحدهما.. فلها الفسخ، وينفذ ظاهرًا وباطنًا؛ للضرورة.

قوله: (للإعسار بالنفقة...) يفيد: أن الخلاف مفروض في الإعسار بالنفقة،

(١) في (ب) (ج) (ش) (ق): أو ببينة.

طُلُوعُ الْفَجْرِ، وَلَا يَلْزَمُ الْإِمْهَالُ بِالْفَسْخِ، (وَالْأَظْهَرُ: إِمْهَالُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) لِيَتَحَقَّقَ عَجْزُهُ؛ وَهِيَ مُدَّةٌ قَرِيبَةٌ تَتَوَقَّعُ فِيهَا[1] الْقُدْرَةُ بِقَرْضٍ أَوْ غَيْرِهِ، (وَلَهَا الْفَسْخُ صَبِيحَةَ الرَّابِعِ) بِنَفَقَتِهِ (إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ) وَلَا فَسْخَ بِمَا مَضَىٰ.

(وَلَوْ مَضَىٰ يَوْمَانِ بِلَا نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ الثَّالِثَ وَعَجَزَ الرَّابِعَ.. بَنَتْ) عَلَى الْيَوْمَيْنِ وَفَسَخَتْ صَبِيحَةَ الْخَامِسِ، (وَقِيلَ: تَسْتَأْنِفُ) الثَّلَاثَةَ فَلَا تَفْسَخُ إِلَّا صَبِيحَةَ السَّابِعِ.

حاشية السنباطي

فقضيته: أنها تنجز الفسخ؛ للإعسار بالمهر بعد الثبوت المذكور قطعًا، وهو كذلك على المعتمد، والخيار فيه[2] بعد ما ذكر على الفور، وقبله على التراخي؛ لأنها قد تؤخر الطلب لتوقع اليسار.

قوله: (ولا فسخ بما مضىٰ) أي: وإذا سلم نفقة الرابع.. ليس لها الفسخ بما مضىٰ.

نعم؛ لها الفسخ بالعجز عن نفقة يوم المستقبل من غير استئناف مدة المهلة، وليس لها أن تأخذ نفقة يوم قدر فيه على نفقته عن يوم قبله عجز فيه عن نفقته[3] لتفسخ عند تمام المدة؛ لأن العبرة في الأداء بقصد المؤدي، فإن تراضيا علىٰ ذلك.. ففيه احتمالان للإمام، **أحدهما:** لها الفسخ عند تمام المدة بالتلفيق، **وثانيهما:** لا، وتجعل القدرة عليها مبطلة للمهلة؛ أي: فيمهل ثانيًا، قال الأذرعي: والمتبادر ترجيح الأول، قال: ورجح ابن الرفعة الثاني؛ بناء علىٰ أنها لا تفسخ بنفقة المدة الماضية، **ويجاب عنه:** بأن عدم فسخها بنفقة المدة الماضية محله في الماضية قبل أيام المهلة لا في أيامها.

قوله: (ولو مضىٰ يومان بلا نفقة...) حاصله: أنها لو تخللت قدرة على النفقة.. كفت الثلاث ولا تستأنفها.

---

(١) في نسخة (ب) (ج) (ش): يتوقع فيها.

(٢) في نسخة (أ): علىٰ المعتمد، ويكون.

(٣) في نسخة (أ): وليس لها أن تجعل ما دفعه لها صبيحة الرابع عن يوم قبله.

(وَلَهَا الخرُوجُ زَمَنَ المهْلَةِ لِتَحْصِيلِ[١] النَّفَقَةِ) بِكَسْبٍ أَوْ سُؤَالٍ، وَلَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا مِنْ ذَلِكَ؛ لِانْتِفَاءِ الْإِنْفَاقِ المقَابِلِ لِحَبْسِهَا، (وَعَلَيْهَا الرُّجُوعُ لَيْلًا) لِأَنَّهُ وَقْتُ الدَّعَةِ، قَالَ الرُّويَانِيُّ: وَلَيْسَ لَهَا مَنْعُهُ مِنَ الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَقَالَ الْبَغَوِيُّ: لَهَا مَنْعُهُ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: وَهُوَ أَقْرَبُ.

(وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ) الْعَارِضِ (أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ.. فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَهُ) لِأَنَّ الضَّرَرَ يَتَجَدَّدُ، وَلَا أَثَرَ لِقَوْلِهَا: رَضِيتُ بِإِعْسَارِهِ أَبَدًا؛ فَإِنَّهُ وَعْدٌ لَا يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ.

(وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِالمهْرِ.. فَلَا) أَيْ: فَلَيْسَ لَهَا الْفَسْخُ بِذَلِكَ بَعْدَ الرِّضَا بِهِ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ لَا يَتَجَدَّدُ، وَكَذَا لَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ بِالمهْرِ.. فَلَيْسَ

حاشية البكري

قوله: (وهو أقرب) أفاد به: أنه لا يلزم من وجوب الرجوع وجوب التمكين؛ لئلا يتوهم من المتن تلازمهما؛ لأن الغالب أن مَنْ وجب عليها من الزوجات البقاء في المسكن في وقتٍ يجبُ عليها التمكينُ.

قوله: (وكذا لو نكحته عالمةً...) أفاد به: عدم الحصر في الرضا بعد النكاح؛

حاشية السنباطي

قوله: (وقال البغوي: لها منعه) أي: نهارًا وليلًا.

نعم؛ تسقط نفقتها بالمنع ليلًا لا نهارًا فقط، ووقع في «شرح الروض» تقييد جواز المنع بالنهار أيضًا، **والمعتمد**: خلافه؛ كما تقرر.

قوله: (فلها الفسخ بعده) أي: بعد ما ذكر من الرضا والنكاح المذكورين، قال الزركشي: ويستثنى يوم الرضا ـ أي: والنكاح ـ فلا خيار لها فيه؛ كما أفتى به البغوي وحكاه ابن الرفعة عن البندنيجي، وإذا أرادت الفسخ.. فلا بد من تجديد الإمهال؛ لتعلقه بطلبها فيسقط أثره برضاها، وفارق نظيره في الإيلاء حيث لا يجدد الإمهال بطول مدته وبعدم توقفها على طلبها؛ للنص عليها ثَمَّ، بخلافها هنا.

(١) في (ب) (د) (ش) (ق): لتحصّل.

لَهَا[1] الْفَسْخُ بِذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ.

(وَلَا فَسْخَ لِوَلِيِّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارٍ بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ) لِأَنَّ الْفَسْخَ بِذَلِكَ مُتَعَلِّقٌ[2] بِالشَّهْوَةِ، وَالطَّبْعِ لِلْمَرْأَةِ لَا مَدْخَلَ لِلْوَلِيِّ فِيهِ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِمَا مِنْ مَالِهِمَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا مَالٌ.. فَنَفَقَتُهُمَا عَلَىٰ مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُمَا قَبْلَ النِّكَاحِ.

(وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجُ أَمَةٍ بِالنَّفَقَةِ.. فَلَهَا الْفَسْخُ) لِأَنَّهُ حَقُّهَا، (فَإِنْ رَضِيَتْ) بِإِعْسَارِهِ.. (فَلَا فَسْخَ لِلسَّيِّدِ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لَهُ الْفَسْخُ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ فِي النَّفَقَةِ لَهُ، وَضَرَرُ فَوَاتِهَا يَعُودُ إِلَيْهِ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّهَا فِي الْأَصْلِ لَهَا وَيَتَلَقَّاهَا السَّيِّدُ مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا لَا تَمْلِكُ، (وَلَهُ) أَيْ: لِلسَّيِّدِ بِنَاءً عَلَى الْفَسْخِ (أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ) أَيْ: إِلَى الْفَسْخِ؛ (بِأَلَّا يُنْفِقَ عَلَيْهَا وَيَقُولَ) لَهَا: («افْسَخِي أَوْ جُوعِي») فَإِذَا فَسَخَتْ.. أَنْفَقَ عَلَيْهَا وَاسْتَمْتَعَ بِهَا، أَوْ زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِهِ وَكَفَىٰ نَفْسَهُ[3] مُؤْنَتَهَا.

حاشية البكري

لئلا يتوهم من المتن، ولك أن تقول: هو مستفاد من المتن بالأَوْلَىٰ؛ لأن العادة أن يُغتفر في الدوام ما لا يُغتفر في الابتداء، وقد ذكر حالة الدوام والاغتفار فيها فأَوْلَىٰ[4] الابتداء؛ لأنه أقوىٰ.

حاشية السنباطي

قوله: (ولا فسخ لولي صغيرة...) أي: بل يبقىٰ المهر أو النفقة دينًا عليه يُطالب به إذا أيسر.

قوله: (بالنفقة) خرج بذلك: المهر، فالفسخ بالإعسار به للسيد لا للأمة، وإليه يشير تعليل الشارح.

قوله: (فإن رضيت بإعساره...) مثله: ما لو كانت صغيرة أو مجنونة.

---

(١) في (ب) (د) (ش): ليس لها.
(٢) في نسخة (ش): يتعلق.
(٣) في نسخة (ش) و(ق): وكفىٰ بنفسه.
(٤) في نسخة (ب) و(هـ): فالأولىٰ.

....

حاشية السنباطي

تَنْبِيه: للأمة مطالبة زوجها بالنفقة؛ فإذا أعطاها لها.. برئ وملكها السيد وتعلقت بها، فليس للسيد بيعها قبل إبدالها لها، قال الشيخان: ولها إبراؤه[1] من النفقة الحالية لا الماضية، والسيد بالعكس، أما الماضية.. فظاهر، وأما الحالية.. فلأنها للحاجة الناجزة؛ فكان الملك لا يثبت للسيد إلا بعد القبض، والحق قبله يتمحض لها.

ولو ادعى الزوج التسليم فأنكرت الأمة.. فالقول قولها بيمينها، وإن صدقه السيد.. برئ من الماضية فقط؛ إذ الخصومة للسيد في الماضية لا الحاضرة، ولو أقرت بالقبض وأنكر السيد.. فالقول قولها؛ لأن القبض إليها بحكم النكاح أو صريح الإذن.

(١) في نسخة (أ): ولها براءته.

(فَصْلٌ)
[فِي مُؤَنِ الأَقَارِبِ]

(يَلْزَمُهُ) أَيْ: الشَّخْصَ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ (نَفَقَةُ الْوَالِدِ وَإِنْ عَلَا) مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ، (وَالْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ) مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ، وَالْأَصْلُ فِي الثَّانِي: قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وَقِيسَ الْأَوَّلُ عَلَيْهِ بِجَامِعِ الْبَعْضِيَّةِ، بَلْ هُوَ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْوَالِدِ أَعْظَمُ، وَالْوَلَدُ بِالتَّعَهُّدِ وَالْخِدْمَةِ أَلْيَقُ، (وَإِنِ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا).. فَتَجِبُ عَلَىٰ المسْلِمِ نَفَقَةُ الْكَافِرِ وَالْعَكْسُ؛ لِوُجُودِ الْبَعْضِيَّةِ

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (يلزمه...) أي: يشترط حرية الكل أو البعض؛ فالمبعض يلزمه نفقة من ذكر، ويلزم من ذكر نفقته بقدر ما فيه من الحرية، بخلاف المكاتب فلا يلزم من ذكر نفقته ولا يلزمه نفقة من ذكر.

نعم؛ يلزمه نفقة ولده من أمته أو زوجته التي هي أمة سيده؛ لأنه إن عتق.. فقد أنفق ماله على ملك سيده، وإلا.. فقد أنفق مال سيده على ملكه، بخلاف ولده من مكاتبة سيده؛ لأنها قد تعتق فيتبعها الولد فيكون قد فوت مال سيده، **والمراد بـ(النفقة) هنا:** المؤنة، فتشمل: الكسوة، والسكنى، وأجرة الطبيب، وثمن الأدوية، وخادم إن احتاجه لمرض أو زمانة أو منصب أو نحو ذلك، وقد يقال: إن المصنف أشار إلى ذلك بقوله الآتي: (وهي الكفاية).

قوله: (والأصل في الثاني: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾) قال في «شرح المنهج»: كذا احتج، والأولى الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] ووجه: أنه لما لزمت أجرة إرضاع الولد.. كانت كفايته ألزم.

قوله: (فتجب على المسلم نفقة الكافر) يستثنى: المرتد والحربي؛ إذ لا حرمة لهما.

(بِشَرْطِ يَسَارِ المنْفِقِ بِفَاضِلٍ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ) وَلَيْلَتِهِ، مَا يَصْرِفُهُ إِلَىٰ مَنْ ذُكِرَ، فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ.. فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الموَاسَاةِ.

(وَيُبَاعُ فِيهَا مَا يُبَاعُ فِي الدَّيْنِ) مِنْ عَقَارٍ وَغَيْرِهِ؛ لِشَبَهِهَا بِهِ، وَفِي كَيْفِيَّةِ بَيْعِ الْعَقَارِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يُبَاعُ كُلَّ يَوْمٍ جُزْءٌ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، وَالثَّانِي: لَا يَفْعَلُ ذَٰلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَشُقُّ، وَلَكِنْ يَقْتَرِضُ عَلَيْهِ إِلَىٰ أَنْ يَجْتَمِعَ مَا يَسْهُلُ بَيْعُ الْعَقَارِ لَهُ.

(وَيَلْزَمُ كَسُوبًا كَسْبُهَا فِي الْأَصَحِّ) كَمَا يَلْزَمُهُ الْكَسْبُ لِنَفَقَةِ نَفْسِهِ، وَالثَّانِي:

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (والثاني: لا يفعل ذلك...) هذا الثاني هو المعتمد.

حاشية السنباطي

قوله: (عن قوته...) لو عبر بدل (القوت) بـ(المؤنة)... لكان أولىٰ؛ إذ مثله غيرُه من بقية المؤن.

قوله: (عياله) المراد بهم: زوجته، وخادمها، وأم ولده.

قوله: (والثاني...) هذا هو الراجح؛ فقد جزم به ابن المقري في «روضه» وقال البلقيني: إن المصنف رجحه في نظيره من النفقة علىٰ العبد فليرجح هنا، وقال الأذرعي: إنه الصحيح أو الصواب، قال: ولا ينبغي قصر ذلك علىٰ العقار، قال الزركشي: فلو لم يوجد من يشتري إلا الجميع وتعذر الإقراض.. بِيعَ الجميع، وأشار إليه الرافعي في (الصداق) في الكلام علىٰ التشطير.

قوله: (ويلزم كسوبا كسبها...) قال الزركشي: وينبغي إذا فرض القاضي نفقة القريب أن لا يجب الاكتساب؛ لأنها بفرض القاضي صارت كالديون علىٰ ما سيأتي، والدين لا يجب الاكتساب له. انتهىٰ، **وهو ظاهر** في النفقة الماضية، لا الحالية فيلزمه الاكتساب لها.

لَا ؛ كَمَا لَا يَلْزَمُهُ الْكَسْبُ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ.

(وَلَا تَجِبُ لِمَالِكِ كِفَايَتِهِ وَلَا مُكْتَسِبِهَا) لِانْتِفَاءِ حَاجَتِهِ إِلَىٰ غَيْرِهِ.

(وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمِنًا أَوْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا) لِعَجْزِهِ عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ، وَأَلْحَقَ الْبَغَوِيُّ بِالزَّمِنِ: المرِيضَ وَالْأَعْمَىٰ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَمَا ذُكِرَ.. (فَأَقْوَالٌ ؛ أَحْسَنُهَا: تَجِبُ) لِأَنَّهُ يَقْبُحُ أَنْ يُكَلَّفَ بَعْضَهُ الْكَسْبَ مَعَ اتِّسَاعِ

حاشية البكري

قوله: (المريض والأعمىٰ) هو الصحيح، فحذف «المنهاج» لهما غير لائق.

حاشية السنباطي

قوله: (كما لا يلزمه الكسب لقضاء الدين) أجاب الأول: بأن الدين لا يسقط والنفقة يسيرة.

قوله: (ولا مكتسبها) أي: بأن حصل من كسبه كفايته، فإن قدر علىٰ ذلك ولم يفعل.. فهو ما سيأتي في قوله: (وإلا.. فأقوال...) وحينئذ فعطفه علىٰ (مالك كفايته) من باب عطف الأخصِّ علىٰ الأعمِّ؛ لدفع توهم تخصيصه بغير مالكها بكسب.

قوله: (وألحق البغوي بالزمن: المريض...) يلحق به أيضًا: الصحيحُ المشتغلُ[1] عن الكسب بالتصرف في مال الولدِ ومصلحتِهِ؛ كما تقدم في باب الحجر، ومن لا يليق به الكسب وإن كان قادرًا عليه.

قوله: (وإن لم يكن كما ذكر...) أي: وإن لم يكن الفقير غير المكتسب كذلك؛ بأن كان[2] قادرًا علىٰ الاكتساب غير ما مر، ومحل الخلاف في القادر علىٰ اكتساب كفايته، فإن كان قادرًا علىٰ اكتساب بعضها.. وجب القدر المعجوز عنه قطعًا.

وقدرة الأم والبنت علىٰ النكاح ليست كالقدرة علىٰ الكسب، قال الزركشي: وكأن الفرق: أن حبس النكاح لا نهاية له، بخلاف أنواع الاكتساب، فلو تزوجت..

(١) في نسخة (ج) و(د): المستقل.

(٢) في نسخة (ج) و(د): أي: وإن لم يكن التفسير غير المكتسب؛ كما ذكر، فإن كان.

مَالِهِ، وَالثَّانِي: لَا تَجِبُ؛ لِلْقُدْرَةِ عَلَى الْكَسْبِ، (وَالثَّالِثُ): تَجِبُ (لِأَصْلٍ لَا فَرْعٍ) لِعِظَمِ حُرْمَةِ الْأَصْلِ.

(قُلْتُ: الثَّالِثُ أَظْهَرُ، والله أَعْلَمُ) وَإِيرَادُ الرَّافِعِيِّ فِي «شَرْحَيْهِ» يُشْعِرُ بِتَرْجِيحِهِ.

(وَهِيَ الْكِفَايَةُ، وَتَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا، وَلَا تَصِيرُ دَيْنًا) عَلَيْهِ لِأَنَّهَا مُوَاسَاةٌ لَا يَجِبُ فِيهَا التَّمْلِيكُ (إِلَّا بِفَرْضِ قَاضٍ) بِالْفَاءِ (أَوْ إِذْنِهِ فِي اقْتِرَاضٍ) بِالْقَافِ (لِغَيْبَةٍ أَوْ مَنْعٍ) فَإِنَّهَا حِينَئِذٍ تَصِيرُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ، وَصَيْرُورَتُهَا دَيْنًا بِفَرْضِ الْقَاضِي، ذَكَرَهُ الْغَزَالِيُّ،

حاشية السنباطي

سقطت نفقتها بالعقد ولو كان الزوج معسرًا إلىٰ أن يفسخ؛ لئلا تجمع بين نفقتين.

قوله: (لا فرع) أي: فلا تجب له النفقة، ويحمله علىٰ الاكتساب إن كان صغيرًا أو ينفق عليه من كسبه، فإن ترك الاكتساب في بعض الأيام أو هرب.. وجبت نفقته علىٰ وليّه.

قوله: (وهي الكفاية) أي: بأن يعطي أو يطعم ما يشبعه ويقيمه للتردد والتصرف قوتًا وأدمًا، فلا تجب المبالغة في إشباعه، ولو استغنىٰ في بعض الأيام بضيافة أو غيرها.. لم تجب، وإذا أعطاه النفقة فتلفت في يده أو أتلفها.. فعليه الإبدال، لكن يضمنها بإتلافه فتصير دينًا في ذمته، قال الأذرعي: إلا أن يكون سفيهًا؛ لتقصير المنفِق بإعطائه فهو المضيع، وسبيله: أن يطعمه أو يوكل بإطعامه ولا يسلمه شيئًا، قال: ولا خفاء أن الرشيد لو أثر بها غيره أو تصدق بها.. لا يلزم المنفِق إبدالها، وهو **ظاهر** إن كانت باقيةً.

قوله: (وصيرورتها دينا بفرض القاضي، ذكره الغزالي، وقال القاضي أبو الطيب...) قد سبقه إلىٰ ذلك النشائي والإسنوي وغيرهما وأطالوا في الكلام علىٰ ذلك، **وحاصله:** أن ذلك مخالف للمنقول في المذهب فيكون الفتوىٰ علىٰ خلافه، وعليه: فلا تصير دينًا بإذن القاضي في الاقتراض بالأولىٰ.

نعم؛ تصير دينًا باقتراض القاضي؛ كما صرح به البغوي والمتولي وغيرهما؛

وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَالشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ فِي «التَّذْكِرَةِ» والبندنيجي وَغَيْرُهُمْ: لَا تَصِيرُ دَيْنًا بِذَلِكَ.

(وَعَلَيْهَا) أَيْ: الْأُمِّ (إِرْضَاعُ وَلَدِهَا اللِّبَأَ) بِالْهَمْزِ مِنْ غَيْرِ مَدٍّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعِيشُ غَالِبًا إِلَّا بِهِ، وَهُوَ: اللَّبَنُ النَّازِلُ أَوَّلَ الْوِلَادَةِ وَمُدَّتُهُ يَسِيرَةٌ، (ثُمَّ بَعْدَهُ) أَيْ: بَعْدَ إِرْضَاعِ اللِّبَأِ (إِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا هِيَ[1] أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ.. وَجَبَ إِرْضَاعُهُ) عَلَىٰ مَنْ وُجِدَ

حاشية البكري

قوله: (لا تصير دينا بذلك) الراجح أنها لا تصير دينًا بفرض القاضي ولا بإذنه في الاقتراض، بل باقتراضه له.

حاشية السنباطي

أي: بنفسه أو بنائبه، ومثله[2]: قرضه لذلك، ولا يخفىٰ أن الذي صار دينًا فيما ذكر إنما هو بدل النفقة لا النفقة نفسها، ويمكن حمل كلام المصنف ليوافق المنقول في الأول علىٰ ما إذا فرض قدرًا وأذن لشخص أن يقرضه؛ بأن ينفقه عليه ليرجع به فأنفقه لذلك، وفي الثاني علىٰ ما إذا أذن في الاقتراض فاقترض المأذون له، لكن حينئذ يكون الاستثناء منقطعًا.

فإن قلت: إنما يحتاج إلىٰ ذلك في الأول إذا قوي قوله: (بفرض قاض) بالفاء؛ كما ضبطه به الشارح فلم لم يقرأ بالقاف فيوافق ذلك؟!

قلت: يمنع منه أنه وجد بخط المصنف كذلك؛ أعني: بالفاء، ولو لم يكن ثَمَّ قاضٍ فاقترض عليه وأشهد بذلك.. صارت دينًا عليه، وإن لم يشهد.. فوجهان، قال الأذرعي: وينبغي أن يفصل بين أن يتمكن من الإشهاد وأن لا، وكذا لو اقترضت الأم علىٰ أبي الصغير أو أنفقت من مالها.. فيأتي فيه ما ذكر.

قوله: (ومدته يسيرة) قال الأذرعي: ويشبه أن يرجع فيها إلىٰ أهل الخبرة؛ فإن قالوا: تكفيه مرة بلا ضرر يلحقه.. كفت، وإلا.. عمل بقولهم.

---

(١) في نسخة (ش) و(ق): إن لم توجد إلا هي.
(٢) في نسخة (أ): ومسألة.

مِنْهُمَا؛ إِبْقَاءً لَهُ، (وَإِنْ[١] وُجِدَتَا.. لَمْ تُجْبَرِ الْأُمُّ) عَلَى الْإِرْضَاعِ، سَوَاءٌ كَانَتْ فِي نِكَاحِ أَبِيهِ أَمْ لَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦]، (فَإِنْ رَغِبَتْ) فِي إِرْضَاعِهِ (وَهِيَ مَنْكُوحَةُ أَبِيهِ.. فَلَهُ مَنْعُهَا) مِنْ إِرْضَاعِهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الِاسْتِمْتَاعَ بِهَا وَقْتَ الْإِرْضَاعِ، لَكِنْ يُكْرَهُ لَهُ الْمَنْعُ.

(قُلْتُ: الْأَصَحُّ: لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا، وَصَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ، واللهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّهَا أَشْفَقُ عَلَى الْوَلَدِ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ، وَلَبَنُهَا لَهُ أَصْلَحُ وَأَوْفَقُ[٢].

(فَإِنِ اتَّفَقَا) عَلَى إِرْضَاعِهِ (وَطَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلٍ) لَهُ.. (أُجِيبَتْ، أَوْ فَوْقَهَا..

حاشية البكري

قوله: (أجرة مثل له) أي: للإرضاع.

حاشية السنباطي

قوله: (وهي منكوحة أبيه...) احتراز عما إذا كانت منكوحة أجنبي.. فلأبيه منعها بالشرط الآتي.

نعم؛ لزوجها الأجنبي[٣] منعها منه أيضًا؛ كما قاله الإمام، قال ابن الرفعة: وهو إنما يتم إذا لم تكن مستأجرة للإرضاع قبل نكاحها، وإلا.. فليس له منعها ولا نفقة لها، فإن جهل.. تخير في فسخ النكاح وإن رضي المستأجر بالتمتع. انتهى، وهو ظاهر ما عدا تخيره في فسخ النكاح.. فالمعتمد: خلافه؛ كما مر، قال الأذرعي: والظاهر: أن ما مر محلُّه في الزوجة والولد الحرَّينِ، أما لو كان رقيقًا والأم حرة.. فله منعها؛ كما لو كان الولد من غيره، ولو كانت رقيقة والولد حر أو رقيق؛ فقد يقال: مَن وافقه السيد منهما.. فهو المجاب، ويحتمل خلافه.

قوله: (الأصح: ليس له منعها) أي: ولو بالأجرة، لكن إن أخذتها ونقص

(١) في نسخة (ش): فإن.
(٢) في نسخة (ش): ولبنها أصلح له وأوفق.
(٣) في نسخة (ج) و(د): ولو زوجها الأجنبي.

فَلَا) تُجَابُ إِلَىٰ ذَلِكَ، (وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ أَوْ رَضِيَتْ بِأَقَلَّ) مِنْ أُجْرَةِ الْمِثْلِ.. لَا تُجَابُ الْأُمُّ إِلَىٰ طَلَبِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ (فِي الْأَظْهَرِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وَالثَّانِي: تُجَابُ الْأُمُّ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] مَعَ وُفُورِ شَفَقَتِهَا وَأَوْفَقِيَّةِ لَبَنِهَا.

(وَمَنِ اسْتَوَىٰ فَرْعَاهُ) فِي الْقُرْبِ وَالْإِرْثِ أَوْ عَدَمِهِمَا.. (أَنْفَقَا) بِالسَّوِيَّةِ بَيْنَهُمَا وَإِنْ تَفَاوَتَا فِي الْيَسَارِ؛ كَابْنَيْنِ أَوْ بِنْتَيْنِ، وَكَابْنَيِ ابْنٍ أَوْ بِنْتٍ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنِ اخْتَلَفَا فِيمَا ذُكِرَ؛ بِأَنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَقْرَبَ وَالْآخَرُ وَارِثًا.. (فَالْأَصَحُّ: أَقْرَبُهُمَا) لِأَنَّ الْقُرْبَ أَوْلَىٰ بِالِاعْتِبَارِ مِنَ الْإِرْثِ، (فَإِنِ اسْتَوَىٰ) قُرْبُهُمَا.. (فَبِالْإِرْثِ فِي الْأَصَحِّ) لِقُوَّةِ قَرَابَتِهِ، وَقِيلَ: لَا أَثَرَ لِلْإِرْثِ؛ لِعَدَمِ تَوَقُّفِ وُجُوبِ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ، (وَالثَّانِي: بِالْإِرْثِ ثُمَّ الْقُرْبِ) هَذَا مُقَابِلُ قَوْلِهِ: «فَالْأَصَحُّ: أَقْرَبُهُمَا» فَيُقَدَّمُ عَلَىٰ هَذَا الْوَارِثُ الْبَعِيدُ عَلَىٰ غَيْرِهِ الْقَرِيبِ، فَإِنِ اسْتَوَيَا فِي الْإِرْثِ.. قُدِّمَ أَقْرَبُهُمَا.

حاشية البكري

قوله: (وكابْنَي ابن أو بنت) الأول: للاستواء في الإرث، والثاني: للاستواء في عدمه.

قوله: (هذا مقابل قوله: فالأصح...) ذكره لئلا يتوهم أنه مقابل (فبالإرث في الأصح).

حاشية السنباطي

الاستمتاع بإرضاعه.. سقطت نفقتها.

قوله: (وكذا إن تبرعت أجنبية...) أي: ويصدق في وجود من ذكر بيمينه إذا تنازعا فيه.

قوله: (والإرث) أي: أصلًا وقدرًا، فإن استويا فيه أصلًا لا قدرًا.. فهي مسألة الوجهين الآتية.

(وَالْوَارِثَانِ) عَلَىٰ الْوَجْهَيْنِ (يَسْتَوِيَانِ أَمْ يُوَزَّعُ[1] بِحَسَبِهِ؟) أَيْ: بِحَسَبِ الْإِرْثِ.

(وَجْهَانِ[2]) وَجْهُ الِاسْتِوَاءِ: اشْتِرَاكُهُمَا فِي الْإِرْثِ، وَوَجْهُ التَّوْزِيعِ: إِشْعَارُ زِيَادَةِ الْإِرْثِ بِزِيَادَةِ قُوَّةِ الْقَرَابَةِ، وَسَيَأْتِي تَرْجِيحُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ بَعْدَ هَذِهِ.

(وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ.. فَعَلَىٰ الْأَبِ) نَفَقَتُهُ صَغِيرًا كَانَ أَوْ بَالِغًا؛ أَمَّا الصَّغِيرُ.. فَلِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وَأَمَّا الْبَالِغُ.. فَبِالِاسْتِصْحَابِ، (وَقِيلَ: عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ) لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الْقُرْبِ، وَهَلْ يُسَوَّىٰ بَيْنَهُمَا أَوْ يُجْعَلُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا بِحَسَبِ الْإِرْثِ؟ وَجْهَانِ، رُجِّحَ مِنْهُمَا الثَّانِي.

(أَوْ أَجْدَادٌ وَجَدَّاتٌ؛ إِنْ أَدْلَىٰ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ.. فَالْأَقْرَبُ) مِنْهُمْ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ،

حاشية البكري

قوله: (وسيأتي ترجيحه في المسألة بعد هذه) أي: في قول الشارح: (وهل يسوىٰ بينهما أو يجعل بينهما أثلاثا...) أي: فيكون الراجح التوزيع، وليس كذلك، بل الراجح الاستواء.

حاشية السنباطي

قوله: (والوارثان على الوجهين...) أي: المستويان في أصل الإرث، لا في قدره مع استوائهما في القرب؛ كما عرفتَ.

قوله: (وسيأتي ترجيحه في المسألة بعد هذه) أي: بناء علىٰ المرجوح فيها؛ كما سيأتي، وقد جزم بذلك في «الأنوار» وهو المعتمد وإن رجح ابن المقري تبعًا للزركشي وغيرِه الأول.

قوله: (أو أجداد وجدات...) الواو بمعنىٰ (أو) إذ عند اجتماعهما يقدم

---

(١) في نسخة (ش): أم تُوزَّعُ.

(٢) يستويان؛ كما في التحفة: (٨/٦٤٤)، خلافا للنهاية: (٧/٢٢٣) والمغني: (٣/٤٥١) حيث قالا: بالتوزيع بحسب الإرث.

(وَإِلَّا . . فَبِالْقُرْبِ، وَقِيلَ: الإِرْثِ) كَالْخِلَافِ فِي طَرَفِ الْفُرُوعِ، (وَقِيلَ: بِوِلَايَةِ المالِ) فَإِنَّهَا تُشْعِرُ بِتَفْوِيضِ التَّرْبِيَةِ إِلَيْهِ.

(وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ . . فَفِي الْأَصَحِّ: عَلَى الْفَرْعِ وَإِنْ بَعُدَ) لِأَنَّهُ أَوْلَىٰ بِالْقِيَامِ بِشَأْنِ أَصْلِهِ؛ لِعِظَم حُرْمَتِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا عَلَى الْأَصْلِ؛ اسْتِصْحَابًا لِمَا كَانَ فِي الصِّغَرِ، وَالثَّالِثُ: أَنَّهَا عَلَيْهِمَا؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْبَعْضِيَّةِ، مِثَالُهُ: أَبٌ وَابْنٌ، جَدٌّ وَابْنٌ، أَبٌ وَابْنُ ابْنٍ، أُمٌّ وَابْنٌ.

(أَوْ) لَهُ (مُحْتَاجُونَ) وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ كِفَايَتِهِمْ . . (يُقَدِّمُ زَوْجَتَهُ) لِأَنَّ نَفَقَتَهَا آكَدُ، (ثُمَّ الْأَقْرَبَ، وَقِيلَ: الْوَارِثَ) عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ فِي طَرَفَيِ الْفُرُوعِ وَالْأُصُولِ، (وَقِيلَ: الْوَلِيَّ) فِي الْأُصُولِ؛ كَمَا تَقَدَّمَ.

حاشية السنباطي

الأجداد على الجدات وإن كُنَّ أقرب منهم؛ كما يؤخذ من «الروضة» كـ«أصلها» ويكون الحكم كما لو انفردوا. **وقوله**: (وإلا . . فبالقرب) أي: الأقربية؛ كما هو ظاهر. **وقوله**: (كالخلاف في طرف الفروع) أي: فيما إذا كان أحد الفرعين أقرب من الآخر، ومنه يعلم: أن محل الخلاف فيما إذا اختلفا في الإرث، فإن استويا فيه . . فعلى الأقرب قطعًا، أو استويا في القرب . . فالوارث على غيره على الأرجح قطعًا[1]؛ كما يفهم مما مر.

قوله: (على الخلاف السابق في طرفي الفروع والأصول) **قضيته**: تصوير المسألة بما إذا لم يكن الأصول فقط أو فروع فقط؛ إذ الخلاف المذكور إنما هو في ذلك؛ كما يعلم مما مر، ولا يخفى أن صورتها أخذًا من قوله: (الأقرب) إذا اختلفوا قُرْبًا، وحينئذ فيكون حاصله على الأول: أنه إذا كان له فروع أو أصول محتاجون واختلفوا قُرْبًا . . تُقدم الأقرب، وحينئذ فيكون قضيته: أنهم إذا استووا قُرْبًا . . تُقدم بالإرث.

والمفهوم من «الروض» و«شرحه» أن محل تقديم الأقرب في الأصول: إذا

(١) في نسخة (ج): مطلقا.

. . . .

حاشية السنباطي

تمحضوا ذكورًا أو إناثا ولم يكن الأبعد من كل منهما زَمِنًا ؛ أي: أو مجنونًا ؛ فإن كان.. قدم، أو[1] من الذكور عصبة ؛ فإن كان.. استويا ؛ كأبي الأب وأبي الأم[2] ؛ كما رجحه في «الروض» تبعًا لـ«أصله» وإن نازع الإسنوي في ترجيحه.

فإن كانوا ذكورًا وإناثًا.. قدم الإناث ويكونون كما لو انفردوا، وأنهم لو استووا قُرْبًا.. قدم من الذكور العصبة ومن الإناث مَنْ زادتْ بولادة أخرىٰ، وأن الفروع لو استووا قربًا.. يقدم الصغير، أو المجنون علىٰ الكبير العاقل والرضيع، أو المريض ونحوه علىٰ غيره، وإن استووا في ذلك.. صرف إليهم بالسوية إن كان بحيث يسد الموجود لو وُزِّعَ عليهم سدًّا وإن بحث فيه الرافعي، وإلا.. أقرع، لكن تقدم بنتُ ابنٍ علىٰ ابنِ بنتٍ؛ لضعفها وعصوبةِ أبيها علىٰ ما نقله الشيخان عن الروياني وإن بحثَا خلافَه.

ومن زاد بولادة أخرىٰ؛ كبنت بنت أبوها ابن ابن بنت مع بنت بنت بنت ليس أبوها من أولاده، وأنه لو اجتمع فروع وأصول.. يقدم الولد الصغير أو المجنون، قال البلقيني: والأب المجنون أو الزمن، ومثله الأم؛ أي: فيصرف الموجود إليهم بالسوية أو يقرع علىٰ ما مر، ثم الأم، ثم الأب، ثم الولد الكبير، ثم الجد، ثم أبوه وإن علا، ما لم يكن الأبعد زَمِنًا.. فيُقدم. انتهىٰ، وأفهم كلامه أن التقديم علىٰ الأب خاص بالأم فيقدم هو علىٰ أمهاتها، وهو كذلك؛ كما قاله الشيخان.

---

(١) في نسخة (ج) و(د): إذ.

(٢) في نسخة (ج) و(د): كأبي أبي الأب أو أبي الأم.

(فَصْــلٌ)

[فِي الحضَانَةِ]

(الحضَانَةُ: حِفْظُ مَنْ لَا يَسْتَقِلُّ) بِأُمُورِهِ (وَتَرْبِيَتُهُ) بِمَا يُصْلِحُهُ.

(وَالْإِنَاثُ أَلْيَقُ بِهَا) لِأَنَّهُنَّ أَشْفَقُ وَأَهْدَىٰ إِلَى التَّرْبِيَةِ وَأَصْبَرُ عَلَى الْقِيَامِ بِهَا، (وَأَوْلَاهُنَّ: أُمٌّ) لِوُفُورِ شَفَقَتِهَا، (ثُمَّ أُمَّهَاتٌ) لَهَا (يُدْلِينَ بِإِنَاثٍ) لِأَنَّهُنَّ يُشَارِكْنَهَا فِي الْإِرْثِ وَالْوِلَادَةِ (يُقَدَّمُ أَقْرَبُهُنَّ) فَأَقْرَبُهُنَّ.

(وَالجدِيدُ: يُقَدَّمُ بَعْدَهُنَّ أُمُّ أَبٍ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا المدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ، ثُمَّ أُمُّ أَبِي أَبٍ كَذَلِكَ) أَيْ: ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا المدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ، (ثُمَّ أُمُّ أَبِي جَدٍّ كَذَلِكَ) أَيْ: ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا المدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ، يُقَدَّمُ مِنْ كُلٍّ مِنَ الْأُمَّهَاتِ المذْكُورَةِ الْقُرْبَىٰ فَالْقُرْبَىٰ، وَقُدِّمَتْ أُمَّهَاتُ الْأُمِّ عَلَىٰ أُمَّهَاتِ الْأَبِ؛ لِقُوَّتِهِنَّ فِي الْإِرْثِ؛ فَإِنَّهُنَّ لَا يَسْقُطْنَ[1] بِالْأَبِ، بِخِلَافِ أُمَّهَاتِهِ.

(وَالْقَدِيمُ): تُقَدَّمُ (الْأَخَوَاتُ وَالخالَاتُ عَلَيْهِنَّ) أَيْ: عَلَىٰ أُمَّهَاتِ الْأَبِ وَالْجَدِّ المذْكُورَاتِ، وَجْهُ الجدِيدِ: أَنَّهُنَّ أَقْوَىٰ قَرَابَةً؛ لِأَنَّهُنَّ يُعْتَقْنَ عَلَى الْوَلَدِ، وَوَجْهُ الْقَدِيمِ: أَنَّ الْأَخَوَاتِ وَالْخَالَاتِ يُدْلِينَ بِالْأُمِّ وَهِيَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْأَبِ، فَكَذَا يُقَدَّمُ مَنْ يُدْلِي بِهَا عَلَىٰ مَنْ يُدْلِي بِهِ.

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه) أي: من ماله إن كان له مال، وإلا.. فمن مال من تلزمه نفقته.

قوله: (والإناث أليق بها) أي: فيقدمن على الذكور على تفصيل يأتي.

(١) في نسخة (ش): لأنهن لا يسقطن.

(وَتُقَدَّمُ) جَزْمًا (أُخْتٌ عَلَىٰ خَالَةٍ) لِأَنَّهَا أَقْرَبُ مِنْهَا، (وَخَالَةٌ عَلَىٰ بِنْتِ أَخٍ وَ) بِنْتِ (أُخْتٍ) لِأَنَّهَا تُدْلِي بِالْأُمِّ بِخِلَافِهِمَا، (وَبِنْتُ أَخٍ وَ) بِنْتُ (أُخْتٍ عَلَىٰ عَمَّةٍ) كَمَا يُقَدَّمُ ابْنُ الْأَخِ فِي الْمِيرَاثِ عَلَى الْعَمِّ، (وَأُخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ عَلَىٰ أُخْتٍ مِنْ أَحَدِهِمَا) لِقُوَّةِ قَرَابَتِهَا.

(وَالْأَصَحُّ: تَقْدِيمُ أُخْتٍ مِنْ أَبٍ عَلَىٰ أُخْتٍ مِنْ أُمٍّ) لِقُوَّةِ إِرْثِهَا، وَالثَّانِي: عَكْسُهُ؛ لِلْإِدْلَاءِ بِالْأُمِّ، (وَخَالَةٍ وَعَمَّةٍ لِأَبٍ عَلَيْهِمَا لِأُمٍّ) لِقُوَّةِ جِهَةِ الْأُبُوَّةِ، وَالثَّانِي: عَكْسُهُ؛ رِعَايَةً لِجِهَةِ الْأُمُومَةِ.

(وَسُقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لَا تَرِثُ) وَهِيَ: الَّتِي تُدْلِي بِذَكَرٍ بَيْنَ أُنْثَيَيْنِ؛ كَأُمِّ أَبِي الْأُمِّ؛ لِإِدْلَائِهَا بِمَنْ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْحَضَانَةِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَالثَّانِي: لَا تَسْقُطُ؛ لِوِلَادَتِهَا وَشُمُولِ أَحْكَامِ الْأُصُولِ لَهَا فِي الْعِتْقِ وَلُزُومِ النَّفَقَةِ وَغَيْرِهِمَا، لَكِنْ تَتَأَخَّرُ عَنْ جَمِيعِ الْمَذْكُورَاتِ؛ لِضَعْفِهَا، وَفِي مَعْنَى الْجَدَّةِ السَّاقِطَةِ: كُلُّ مَحْرَمٍ تُدْلِي بِذَكَرٍ لَا يَرِثُ؛ كَبِنْتِ ابْنِ الْبِنْتِ وَبِنْتِ الْعَمِّ لِلْأُمِّ، (دُونَ أُنْثَىٰ غَيْرِ مَحْرَمٍ؛ كَبِنْتِ خَالَةٍ) وَبِنْتِ عَمَّةٍ

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (لإدلائها بمن لا حق له) أي: وهو أبو الأم.

قوله: (كل محرم تُدْلي بذكر لا يرث) زاده لئلا يتوهم أن له حقًّا.

حاشية السنباطي

قوله: (على بنت أخ وبنت أخت) أي: وتقدم الثانية على الأولى؛ كما تقدم الأخت على الأخ[1].

قوله: (وخالة وعمة لأب عليهما لأم) أي: ولأبوين عليهما لأحدهما؛ لزيادة القرابة.

قوله: (وبنت العم للأم) اعترض: التمثيل بذلك للمحرم المذكور، ويجاب: بأنه

(١) في نسخة (أ): قوله: (بنت...) أي: ويقدم الأُولى على الثانية؛ كما يُقدم الأخ على الأخت.

وَبِنْتَيِ الْخَالِ وَالْعَمِّ؛ أَيْ: الْأَصَحُّ: لَا تَسْقُطُ بِكَوْنِهَا غَيْرَ مَحْرَمٍ؛ لِشَفَقَتِهَا بِالْقَرَابَةِ وَهِدَايَتِهَا إِلَى التَّرْبِيَةِ بِالْأُنُوثَةِ، وَالثَّانِي: تَسْقُطُ؛ لِأَنَّ الْحَضَانَةَ تُحْوِجُ إِلَى مَعْرِفَةِ بَوَاطِنِ الْأُمُورِ وَيَقَعُ فِيهَا الِاخْتِلَاطُ التَّامُّ، فَالِاحْتِيَاطُ: تَخْصِيصُهَا بِالمحَارِمِ.

(وَتَثْبُتُ) الْحَضَانَةُ (لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وَارِثٍ) كَالْأَبِ وَالْجَدِّ، وَالْأَخِ وَابْنِ الْأَخِ وَالْعَمِّ؛ لِقُوَّةِ قَرَابَتِهِمْ بِالمحْرَمِيَّةِ وَالْإِرْثِ وَالْوِلَايَةِ (عَلَى تَرْتِيبِ الْإِرْثِ) حَالَةَ الِاجْتِمَاعِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ كَيْفِيَّتُهُ فِي بَابِهِ، (وَكَذَا غَيْرُ مَحْرَمٍ) وَهُوَ وَارِثٌ؛ (كَابْنِ عَمٍّ) فَإِنَّ لَهُ الْحَضَانَةَ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِوُفُورِ شَفَقَتِهِ بِالْوِلَايَةِ، (وَلَا تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاةٌ،

حاشية السنباطي

ليس معطوفًا على بنت ابن البنت حتى يكون مثالًا لذلك، بل على كل محرم فهو قسيمه[1]، **وحاصله**: أن في معنى الجدة الساقطة كل مَنْ أدلتْ بغير وارث محرمًا كانتْ أو غير محرم، لكن سيأتي عدم سقوط بنت الخال مع إدلائها بذكر لا يرث، ومن ثَمَّ رده الإسنوي وقال: إنه غير مستقيم، وهو ظاهر وإن أمكن أن يتحمل له جواب.

قوله: (أي: الأصح: لا تسقط بكونها غير محرم...) أي: فإن كان الولد أنثى.. فواضح، وإلا.. فيستمر حضانته حتى يبلغ حدا يشتهى.

قوله: (وقد تقدم كيفيته في بابه) **قضيته**: عدم تقديم الجد على الأخ، وليس كذلك، بل الجد هنا مقدم على الأخ[2].

قوله: (وكذا غير محرم...) **إن قلتَ**: ما الفرق بين ثبوت الحضانة له وعدم ثبوتها لبنت العم على الذكر المشتهى؛ كما مر.

قلت: الفرق: أن الرجل لا يستغني عن الاستنابة، بخلاف المرأة، ولاختصاص ابن العم بالعصوبة والولاية والإرث.

---

(١) في نسخة (أ): قسمه.

(٢) في نسخة (ج): مقدم على الأصح.

بَلْ) تُسَلَّمُ (إِلَىٰ ثِقَةٍ يُعَيِّنُهَا) هُوَ ؛ كَبِنْتِهِ أَوْ غَيْرِهَا[١]، وَالثَّانِي: لَا حَضَانَةَ لَهُ ؛ لِانْتِفَاءِ المحْرَمِيَّةِ.

(فَإِنْ فُقِدَ) فِي الذَّكَرِ (الْإِرْثُ وَالمحْرَمِيَّةُ) كَابْنِ الْخَالِ وَابْنِ الْعَمَّةِ (أَوِ الْإِرْثُ) دُونَ المحْرَمِيَّةِ كَالْخَالِ وَالْعَمِّ لِلْأُمِّ وَأَبِي الْأُمِّ.. (فَلَا) حَضَانَةَ لَهُ (فِي الْأَصَحِّ) لِضَعْفِ قَرَابَتِهِ، وَالثَّانِي: لَهُ الْحَضَانَةُ ؛ لِشَفَقَتِهِ بِالْقَرَابَةِ.

(وَإِنِ اجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ.. فَالْأُمُّ) تُقَدَّمُ (ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا) لِمَا تَقَدَّمَ (ثُمَّ الْأَبُ، وَقِيلَ: تُقَدَّمُ عَلَيْهِ الخالَةُ وَالْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ) لِإِدْلَائِهِمَا بِالْأُمِّ، بِخِلَافِ الْأُخْتِ لِلْأَبِ ؛ لِإِدْلَائِهَا بِهِ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ أُمَّهَاتِهِ، وَبَعْدَهُنَّ الْجَدُّ أَبُوهُ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ أُمَّهَاتِهِ، وَبَعْدَهُنَّ أَبُو الْجَدِّ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ أُمَّهَاتِهِ.

حاشية البكري

قوله: (وهو مقدم علىٰ أمهاته) أي: الأب، وأفاد به بيان ترتيب في الآباء لا يستفاد نصًّا من المتن ولا تلويحًا ؛ إذ فيها يقدم الأب بعد الأمهات فقط.

حاشية السنباطي

قوله: (بل تسلم إلىٰ ثقة...) هذا محمول علىٰ ما إذا لم تكن في بيته، ولا ينافي ما في «الروضة» كـ«أصلها» من أنها تسلم إليه ؛ لأنه محمول علىٰ ما إذا كانت في بيته، وفي كلام المصنف إشعار بأنه يشترط أن تكون المعينة ممن يستحي منها[٢] ؛ كما مر، وفي تمثيل الشارح: بـ(بنته) إشارة إلىٰ ما قاله الإسنوي وغيره من أنه يشترط في بنته أن تكون ثقة وإن أوهم كلام «الروضة» و«أصلها» خلافه، قالوا: وما يتوهم من أن غيرتها علىٰ قريبتها وأبيها يغني عن ذلك.. مردودٌ ؛ لتفاوت الناس في ذلك، فاعتبر الثقة مطلقًا ؛ حسمًا للباب.

---

(١) لا تسلم إليه وإن كانت له بنت ؛ كما في التحفة: (٨/٦٥٣)، خلافا لما في النهاية: (٧/٢٢٨) والمغني: (٣/٤٥٤) حيث قالا: تجعل عنده مع بنته.

(٢) في نسخة (ج) و(د): ممن يستحق منها.

(وَيُقَدَّمُ الْأَصْلُ) مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ (عَلَىٰ الحاشِيَةِ) كَالْأَخِ وَالْأُخْتِ وَإِنْ تَقَدَّمَ خِلَافٌ بِتَقْدِيمِ الْأُخْتِ، (فَإِنْ فُقِدَ) الْأَصْلُ مِنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَىٰ وَهُنَاكَ حَوَاشٍ.. (فَالْأَصَحُّ: الْأَقْرَبُ) مِنْهُمْ؛ فَتُقَدَّمُ الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ عَلَىٰ غَيْرِهِمْ كَالْخَالَةِ وَالْعَمَّةِ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ أَقْرَبُ؛ بِأَنِ اسْتَوَوْا فِي الْقُرْبِ.. (فَالْأُنْثَىٰ) فَتُقَدَّمُ الْأُخْتُ عَلَىٰ الْأَخِ، وَبِنْتُ الْأَخِ عَلَىٰ ابْنِ الْأَخِ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ أُنْثَىٰ؛ كَأَخَوَيْنِ وَابْنَيْ أَخٍ.. (فَيُقْرَعُ) فَيُقَدَّمُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ عَلَىٰ

حاشية البكري

قوله: (وإن تقدم خلاف بتقديم الأخت) أي: في قوله: (وقيل: تُقدَّم عليه الخالةُ والأختُ من الأم).

حاشية السنباطي

قوله: (على ما تقدم) أي: من الترتيب بين أفراده. **وقوله: (وإن تقدم خلاف بتقديم الأخت)** يشير إلىٰ أن كلام المصنف مبنيٌّ على الراجح المتقدم، ومن هذا يعلم: أنه كان ينبغي تقييد الأخت بكونها للأم وضم الخالة إليها.

قوله: (فالأصح: الأقرب منهم) قضيته: تقديم الخالة علىٰ بنتي الأخ والأخت، وبه صرح في «الروضة» كـ«أصلها» وتبعه ابن المقري في «روضه» وهو الموافق[1] لما مر من تقديمها عليهما، فليكن هو المعتمد؛ كما قاله الإسنوي وغيره[2]. **وقوله: (فتقدم الإخوة...)** أي: ذو الأبوين علىٰ ذي الأب، وذو الأب علىٰ ذي الأم.

قوله: (وإن لم يكن فيهم أنثىٰ) أي: واستووا بالنظر لما مر فيما إذا تمحضوا ذكوراً.

تَنْبِيه: الخنثىٰ هنا كالذكر، فلا يتقدم على الذكر في محل لو كان أنثىٰ لَقدم،

(١) في نسخة (أ): وهو مخالف.

(٢) في نسخة (ج) و(د): قضيته: تقديم الخالة علىٰ بنتي الأخ والأخت، وهو الموافق لما مر من تقديمها عليها فليكن هو المعتمد لما في «الروضة» كـ«أصلها» وتأخرهما عنهما، نبه عليه الإسنوي وغيره.

غَيْرِهِ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ: وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: تُقَدَّمُ الْإِنَاثُ مُطْلَقًا، فَتُقَدَّمُ الْعَمَّةُ وَالْخَالَةُ عَلَى الْأَخِ وَالْعَمِّ، وَالثَّانِي: تُقَدَّمُ الْعَصَبَاتُ عَلَىٰ غَيْرِهِمْ؛ لِقِيَامِهِمْ بِالتَّأْدِيبِ وَالتَّعْلِيمِ، فَيُقَدَّمُ الْأَخُ وَالْعَمُّ عَلَى الْأُخْتِ وَالْخَالَةِ.

(وَلَا حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ وَمَجْنُونٍ وَفَاسِقٍ) لِأَنَّهَا وِلَايَةٌ وَلَيْسُوا مِنْ أَهْلِهَا........

حاشية السنباطي

فلو ادعى الأنوثة.. صدق بيمينه؛ لأنها لا تعلم إلا منه غالبًا، فتستحق الحضانة وإن اتهم؛ لأنها ثبتت ضمنًا لا مقصودًا، ولأن الأحكام لا تتبعض.

قوله: (ولا حضانة لرقيق) يستثنىٰ منه: ما لو أسلمت أم ولدٍ لكافرٍ؛ فإن ولدها يتبعها وحضانته لها؛ كما حكاه في «الروضة» و«أصلها» في (أمهات الأولاد) عن أبي إسحاق المروزي وأقره، قال في «المهمات»: والمعنىٰ فيه فراغها لمنع السيد من قربانها مع وُفُورِ شفقتها.

تَنْبِيه: للرجل حضانة رقيقِهِ وولدِهِ من أمته، وله نزعُه من أبِيهِ وأمِّهِ الحرَّينِ بعد التميز وتسليمُه إلىٰ غيرهما؛ بناء علىٰ جواز التفريق حينئذ، ومن بعضه حر.. فيشترك سيدُهُ وقريبُهُ المستحِقُّ للحضانة في حضانته بحسب ما فيه من الرق والحرية، فإن اتفقا علىٰ المهايأة أو علىٰ استئجار حاضنة أو رضي أحدهما بالآخر.. فذاك، وإن تمانعا.. استأجر الحاكم مَنْ يحضنه وألزمهما الأجرة. انتهىٰ.

قوله: (ومجنون) مثله: المريض مرضًا دائمًا؛ كالسل والفالج بشرط أن يشغله ألمه عن مباشرة الحضانة إن كان يباشرها بنفسه، وإلا.. فعن[1] تدبيرها.

قوله: (وفاسق) مثله: السفيه، والصغير، والمغفل، وينتفي الفسق بالعدالة الظاهرة فلا يشترط ثبوتها عند القاضي.

نعم؛ إن وقع نزاع في الأهلية[2].. فلا بد من ثبوتها عنده؛ كما أفتىٰ به المصنف،

(١) في نسخة (أ): تعن.

(٢) في نسخة (ج) و(د): في الأصلية.

(وَكَافِرٍ عَلَىٰ مُسْلِمٍ) لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ، وَسَوَاءٌ فِيمَا ذُكِرَ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَىٰ وَرَقِيقُ الْكُلِّ وَالْبَعْضِ وَذُو الْجُنُونِ الدَّائِمِ وَالْمنْقَطِعِ، إِلَّا إِذَا كَانَ يَسِيرًا؛ كَيَوْمٍ فِي سَنَةٍ، (وَنَاكِحَةِ غَيْرِ أَبِي الطِّفْلِ) لِأَنَّهَا مَشْغُولَةٌ عَنْهُ بِحَقِّ الزَّوْجِ وَإِنْ رَضِيَ، (إِلَّا عَمَّهُ وَابْنَ عَمِّهِ وَابْنَ أَخِيهِ) حَيْثُ رَضُوا (فِي الْأَصَحِّ) ....

حاشية البكري

قوله: (إلا إذا كان يسيرًا؛ كيوم في سنة) ذكره لئلا يتوهم من إطلاقه الجنون من المتن أن هذا القدر مانع، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قال في «التوشيح»: وبه أفتيتُ فيما إذا تنازعًا قبل تسليم الولد، فإن تنازعًا بعده.. فلا ينزع ممن تسلمه، ويقبل قوله في الأهلية[1]. انتهىٰ، وعليه يحمل ما أفتىٰ به المصنف.

قوله: (وكافر علىٰ مسلم) وإنما الحضانة حينئذ لأقاربه المسلمين بترتيبهم السابق، فإن لم يوجد أحد منهم.. فللمسلمين.

تَنْبِيه: ينزع من الأقارب الذميِّينَ ولد ذمي وصف الإسلام، ولا يمكنون من حضانته وإن لم يصح[2] إسلامه؛ احتياطًا لحرمة الكلمة، كذا ذكره الشيخان هنا وفي (باب الهدنة) **وقضيته**: وجوب النزع، قال الأذرعي: وهو المختار وظاهر النصِّ وإن ذكر في (باب اللقيط) أنه مندوب لا واجب. انتهىٰ.

قوله: (وإن رضي) أي: مع عدم رضىٰ الأب، فإن رضي أيضًا.. لم تسقط حضانتها فيستثنىٰ ذلك مما ذكر، **ويستثنىٰ منه أيضًا**: ما لو اختلعت[3] بالحضانة وحدها أو مع غيرها مدة[4] معلومة فنكحت في أثنائها؛ لأنها إجارة لازمة، لكن ليس الاستحقاق في هذه بالقرابة بل بالإجارة.

قوله: (حيث رضوا) أي: بخلاف ما إذا لم يرضوا.. فتسقط حضنتها؛ لأن لهم

---

(١) في نسخة (ج) و(د): في الأصلية.

(٢) في نسخة (أ) و(د): وإن لم نصحح.

(٣) في نسخة (أ): اختلتت.

(٤) في نسخة (ج) و(د): عدة.

لِأَنَّ لِكُلٍّ مِنْهُمْ حَقًّا فِي الْحَضَانَةِ بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ، وَالثَّانِي: لَا حَضَانَةَ لَهَا فِي ذَلِكَ كَالْأَجْنَبِيِّ.

(وَإِنْ[1] كَانَ) الطِّفْلُ (رَضِيعًا.. اشْتُرِطَ) فِي ثُبُوتِ الْحَضَانَةِ لِأُمِّهِ (أَنْ تُرْضِعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ)، وَالثَّانِي: لَا يُشْتَرَطُ وَعَلَى الْأَبِ اسْتِئْجَارُ مُرْضِعَةٍ تُرْضِعُهُ عِنْدَ أُمِّهِ، وَالْأَوَّلُ قَالَ: فِي تَكْلِيفِ الْأَبِ ذَلِكَ عُسْرٌ عَلَيْهِ؛ حَيْثُ تَنْتَقِلُ الْمُرْضِعَةُ إِلَى مَسْكَنِ الْأُمِّ.

حاشية البكري

قوله: (والثاني: تقدَّم...) الأَوَّلَيْنِ: الأخ مع الأم والعم مع الأم، والأَخِيرَيْنِ: الأم مع الأخت والأب مع الخالة.

حاشية السنباطي

الامتناع منها.

قوله: (لأن لكل منهم...) قضيته: أن مثله غيرهم من كل قريب له حق في الحضانة، لا غيره؛ كالجد أبي الأم والخال فكالأجنبي.

قوله: (اشترط في ثبوت الحضانة لأمه أن ترضعه...) محل الخلاف ـ كما قاله البلقيني أخذًا من كلام «المحرر» وهو الأوجه ـ: إذا كان لها لبن، فإن لم يكن.. ثبت لها الحضانة قطعًا؛ إذ غايتها أن تكون كالأب ونحوِه مما لا لبن له، وذلك لا يمنع ثبوت الحضانة.

تتمة: لا حضانة لذي الولاء؛ لفقد الملك والقرابة اللذينِ هما مظنتَا الشفقة، ولا لأبرص وأجذم؛ كما في «قواعد العلائي» ولا لأعمى؛ كما أفتى به عبد الملك بن إبراهيم المقدسي من أئمتنا من أقران ابن الصباغ، واستنبطه ابن الرفعة من كلام الإمام ثم قال: وقد يقال: إن باشر غيره وهو مدبر أموره.. فلا منع؛ كما في الفالج، وذهب في «المهمات» إلى حضانته؛ إذ لا يلزم الحاضن تعاطيها بنفسه، بل له الاستنابة فيها،

(١) في نسخة (ش): فإن.

(فَإِنْ كَمُلَتْ نَاقِصَةٌ) بِأَنْ عَتَقَتْ أَوْ أَفَاقَتْ أَوْ تَابَتْ أَوْ أَسْلَمَتْ (أَوْ طُلِّقَتْ مَنْكُوحَةٌ.. حَضَنَتْ) لِزَوَالِ المانِعِ، (وَإِنْ[1] غَابَتِ الْأُمُّ أَوِ امْتَنَعَتْ) مِنَ الْحَضَانَةِ.. (فَلِلْجَدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ) كَمَا لَوْ مَاتَتْ أَوْ جُنَّتْ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ تَكُونُ لِلسُّلْطَانِ؛ كَمَا لَوْ غَابَ الْوَلِيُّ فِي النِّكَاحِ أَوْ عَضَلَ.. تَنْتَقِلُ الْوِلَايَةُ لِلسُّلْطَانِ لَا لِلْأَبْعَدِ، وَأُجِيبَ: بِأَنَّ الْقَرِيبَ أَشْفَقُ وَأَكْثَرُ فَرَاغًا مِنَ السُّلْطَانِ.

(هَذَا) الَّذِي تَقَدَّمَ (كُلُّهُ فِي) طِفْلٍ (غَيْرِ مُمَيِّزٍ، وَالممَيِّزُ إِنِ افْتَرَقَ أَبَوَاهُ) مِنَ

حاشية السنباطي

وقد صرحوا بجواز استئجار أعمىٰ للحفظ إجارة ذمة لا إجارة عين، وما قاله هو مقتضىٰ كلامهم، ومثله يأتي في الأبرص والأجذم، قاله في «شرح الروض» انتهىٰ.

قوله: (أو طلقت منكوحة) أي: ولو طلاقًا رجعيًّا علىٰ الراجح، ويشترط في استحقاقها الحضانة بالطلاق أن يرضىٰ[2] ذو العدة بإدخاله بيته الذي تعتد فيه، فإن لم يرض بذلك.. لم تستحق، وفارق رضاه حينئذ رضاه وهو أجنبي قبل الطلاق؛ بأن المنع ثَمَّ لاستحقاقه التمتع واستهلاك منافعها فيه، وهنا للمسكن؛ فإذا أذن.. صار معيرا.

قوله: (أو امتنعت من الحضانة) قضيته: أنها لا تجبر عليها عند الامتناع، لكن قضية كلام الفوراني تقييده بما إذا لم تلزمها النفقة، وإلا.. أجبرت، ويوافقه ما يأتي.

قوله: (في طفل غير مميز) إنما قيده بالطفل مع أن غيره كذلك؛ لأن مقابله المذكور في قول المصنف: (والمميز...) مقيد[3] بالطفل؛ بمعنىٰ: غير البالغ.

نعم؛ لو بلغ سفيهًا.. فكغير البالغ؛ كما نقله في «الروضة» كـ«أصلها» عن إطلاق جماعة، لكنه نقل بعده عن ابن كج ما حاصله: تقييد ذلك بمن بلغ سني التدبير

(١) في نسخة (ش): فإن.

(٢) في نسخة (ج) و(د): أو يرضىٰ.

(٣) في نسخة (أ): تقييده.

النِّكَاحِ.. (كَانَ عِنْدَ مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا) لِأَنَّهُ ﷺ «خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ» حَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ[١]، (فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فِسْقٌ أَوْ نَكَحَتْ) أَجْنَبِيًّا.. (فَالحقُّ لِلْآخَرِ) فَقَطْ وَلَا تَخْيِيرَ.

(وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمٍّ وَجَدٍّ) لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ، (وَكَذَا أَخٌ أَوْ عَمٌّ) مَعَ الْأُمِّ......

حاشية السنباطي

لنفسه لا فاسقًا مصلحًا لدنياه واستحسنه، لكن رده ابن الرفعة: بأن العار اللاحق بسبب سفهِ الدين أشدُّ، واعتناء الشارع بدفعه أتم، فالمنع لأجله من الانفراد عن أبويه أَولىٰ من المنع بسفه المال. انتهىٰ، وهو ظاهر.

فإن قلت: سفه المال أقوىٰ؛ لإعادة الحجر به دون سفه الدين.

قلت: ذاك بعد فك الحجر، وكلامنا هنا فيما قبله؛ إذ الفرض أنه بلغ غير رشيد، أما مَنْ بلغ رشيدًا.. فَيَلي أمر نفسه[٢]، ولا يمنع من الانفراد عن أبويه ولو أنثىٰ أو أمرد، لكن الأولىٰ أن لا يفارقهما؛ ليخدمهما ويبرَّهما.

نعم؛ لو كان[٣] ثَمَّ ريبة ولو بقول أحدهما بيمينه وهو أنثىٰ أو أمرد.. منع من الانفراد، وكالأبوين فيما ذكر: غيرهما من العصبة، لكن غير المحرم يسكنها في موضع لائق ويلاحظها.

قوله: (كان عند من اختار منهما) أي: ما لم[٤] يمتنع من حضانته، وإلا.. كان عند الآخر، فإن رجع الممتنع وطلب حضانته.. أعيد التخيير، وإن امتنعا وبعدهما مستحقان لها؛ كالجد والجدة.. خير بينهما، وإلا.. خير مَنْ تلزمه النفقة.

قوله: (وكذا أخ أو عم) مثلهما: غيرهما من سائر العصبة ولو ابن العم في حق

---

(١) سنن الترمذي، باب: ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، رقم [١٣٥٧].

(٢) وقع في نسخة (أ) و(د): قبل أثر نفسه.

(٣) في نسخة (ج) و(د): ليخدمهما وغيرهما. نعم، إن كان.

(٤) في نسخة (ج) و(د): أي: بأن لم.

(أَوْ أَبٌ مَعَ أُخْتٍ أَوْ خَالَةٍ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: تُقَدَّمُ فِي الْأُولَيَيْنِ الْأُمُّ، وَفِي الْأُخْرَيَيْنِ الْأَبُ، (وَإِنِ اخْتَارَ أَحَدَهُمَا) أَيْ: الْأَبَوَيْنِ أَوْ مَنْ أُلْحِقَ بِهِمَا كَمَا ذُكِرَ (ثُمَّ الْآخَرَ.. حُوِّلَ إِلَيْهِ) لِأَنَّهُ قَدْ يَظْهَرُ لَهُ الْأَمْرُ عَلَىٰ خِلَافِ مَا ظَنَّهُ، أَوْ يَتَغَيَّرُ حَالُ مَنِ اخْتَارَهُ أَوَّلًا، وَلَوْ رَجَعَ عَنِ اخْتِيَارِ الثَّانِي إِلَى الْأَوَّلِ.. أُعِيدَ إِلَيْهِ؛ كَمَا تَصْدُقُ بِهِ عِبَارَةُ الْمُصَنِّفِ.

حاشية البكري

قوله: (كما تصدق به عبارة المصنف) أي: في قوله: (أحدهما ثم الآخر)؛ إذ هو شامل لذلك ابتداءً وانتهاءً اختار قبله أم لا.

حاشية السنباطي

الذكر وكذا في حق الأنثىٰ؛ كما صرح به الروياني وغيره، واقتضاه كلام كثير، منهم: صاحب «التنبيه» وأقره المصنف في «تصحيحه» **وهو المعتمد** وإن جزم في «الروضة» وتبعه في «الروض» بخلافه، فإن كانت أنثىٰ مشتهاة.. فكما مر؛ كما صرح به المصنف في «تصحيح التنبيه».

قوله: (أو أب مع أخت...) أي: ولو لأب؛ كما هو ظاهر كلامهم وإن قيده الماوردي بالتي لغير الأب، وكالأخت والخالة: غيرُهما من كل أنثىٰ تستحق الحضانة، وكالأب: الأخُ والعمُّ وغيرُهما من سائر العصبة علىٰ ما مر؛ لأنه إذا خير بين الأم وبينهم فبينهم وبين مَنْ ذكر أَولىٰ.

تَنْبِيه: ظاهر كلامهم ـ كما قاله في «شرح الروض» ـ: أن التخيير لا يجري بين ذكرينِ ولا أنثيينِ؛ كأخوينِ وأختينِ، قال: ثم رأيتُ الأذرعي نقله في الأنثيينِ عن «فتاوىٰ البغوي» ونقل عن ابن القطان، ومقتضىٰ كلام غيرهما جريان ذلك بينهما، **وهو الأوجه**؛ لأنه إذا خير بين غير المتساويينِ.. فبين المتساويينِ أَولىٰ. انتهىٰ.

قوله: (ولو رجع عن اختيار الثاني إلى الأول.. أعيد إليه؛ كما تصدق به عبارة المصنف) أي: كما تصدق أيضًا بأنه لو رجع عن هذا الاختيار إلىٰ غيره.. يعاد إلىٰ من

(فَإِنِ اخْتَارَ الْأَبَ ذَكَرٌ.. لَمْ يَمْنَعْهُ زِيَارَةَ أُمِّهِ) وَلَا يُكَلِّفُهَا الْخُرُوجَ لِزِيَارَتِهِ (وَيَمْنَعُ أُنْثَىٰ) مِنْ زِيَارَةِ أُمِّهَا؛ لِتَأْلَفَ الصِّيَانَةَ وَعَدَمَ الْبُرُوزِ، وَالْأُمُّ أَوْلَىٰ مِنْهَا بِالْخُرُوجِ لِزِيَارَتِهَا، (وَلَا يَمْنَعُهَا) أَيْ: الْأُمَّ (دُخُولًا عَلَيْهِمَا زَائِرَةً، وَالزِّيَارَةُ مَرَّةً فِي أَيَّامٍ) عَلَىٰ الْعَادَةِ لَا فِي كُلِّ يَوْمٍ، وَإِذَا زَارَتْ.. لَا تُطِيلُ المكْثَ، (فَإِنْ مَرِضَا.. فَالْأُمُّ أَوْلَىٰ بِتَمْرِيضِهِمَا) لِأَنَّهَا أَهْدَىٰ إِلَيْهِ مِنَ الْأَبِ وَنَحْوِهِ؛ (فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ)..

حاشية البكري

قوله: (في أيام على العادة) أفاد به: أنها المعتبرة لا أقل الجمع الذي هو ثلاث الذي تصدق به عبارة المصنف.

قوله: (وإذا زارت لا تطيل المكث) أفاد به: عدم لزوم الأب بالرضا بطوله؛ إذ قد يتوهم من عدم منعه من الزيارة أنه لا يمنعها طول المكث؛ لأنه متولد من واجب عليه أي: وليس كذلك، فله المنع من طوله.

حاشية السنباطي

اختاره... وهكذا، ما لم يظن بتكرر ذلك عدم تمييزه.. فيبقىٰ للأم؛ كما قبل التمييز، قال ابن الرفعة: ويعتبر في تمييزه أن يكون عالما بأسباب الاختيار، وذلك موكول إلىٰ نظر الحاكم.

قوله: (من زيارة أمها) خرج بذلك ـ المأخوذ من كلام المصنف ـ: عيادتها فلا يمنعها منها؛ لشدة الحاجة، بل إن أحسنت تمريضها.. لم يمنعها منه، بخلاف الذكر.. فله منعه من تمريضها وإن أحسن.

قوله: (ولا يمنعها...) أي: يمتنع عليه ذلك؛ كما اقتضاه كلامه وصرح به الماوردي، لكن في كلام بعضهم ما يفهم خلافه، وبه أفتىٰ ابن الصلاح فقال: فإن بخل الأب بدخولها إلىٰ منزله.. أخرجها إليها، **وهذا أوجه.**

قوله: (لا في كل يوم) يفيد: أن مراد المصنف بـ(الأيام) يومان فأكثر، وبه صرح في «شرح الروض».

قوله: (فإن مرضا...) أي: فإن ماتا.. لم تمنع من حضور تجهيزهما في بيته.

فَذَاكَ، (وَإِلَّا.. فَفِي بَيْتِهَا) وَيَعُودُهُمَا، وَيَحْتَرِزُ فِي الشِّقَّيْنِ عَنِ الْخَلْوَةِ بِهَا.

(وَإِنِ اخْتَارَهَا) أَيْ: الْأُمَّ (ذَكَرٌ.. فَعِنْدَهَا لَيْلًا، وَعِنْدَ الْأَبِ نَهَارًا يُؤَدِّبُهُ) بِالْأُمُورِ الدِّينِيَّةِ وَالدُّنْيَوِيَّةِ، (وَيُسَلِّمُهُ لِمَكْتَبٍ وَ) ذِي (حِرْفَةٍ) يَتَعَلَّمُ مِنْهُمَا الْكِتَابَةَ وَالْحِرْفَةَ، (أَوْ أُنْثَىٰ.. فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، وَيَزُورُهَا الْأَبُ عَلَى الْعَادَةِ) وَلَا يَطْلُبُ إِحْضَارَهَا عِنْدَهُ.

(وَإِنِ اخْتَارَهُمَا.. أُقْرِعَ) بَيْنَهُمَا وَيَكُونُ عِنْدَ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ مِنْهُمَا، (وَإِنْ

حاشية البكري

قوله: (ويحترز في الشقين عن الخلوة بها) الشقان: كونه في بيته وكونها في بيتها، وليس ذلك واردًا على المتن؛ إذ سبق له في العدد ما يقتضي تحريم الخلوة بغير من يحل له الاستمتاع بها.

قوله: (وذي حرفة) تقدير (ذي) بمعنىٰ «صاحب» ضروري في صحة الكلام؛ إذ الحرفة لا يتصور التسليم بها.

قوله: (يتعلم منهما الكتابة والحرفة) أي: الخط في المكتب والحرفة من صاحبها. وفي بعض النسخ: «الكفاية» بالفاء، ولعله تحريف أو محمول علىٰ فرض الكفاية، والأقرب أنه تحريف من ناسخ.

حاشية السنباطي

قوله: (ذكر) مثله: الخنثىٰ؛ كما بحثه في «شرح الروض».

قوله: (فعندها ليلا وعند الأب نهارا...) قال الأذرعي: هو جري علىٰ الغالب، فلو كانت حرفة الأب ليلا؛ كالأتوني.. فالأقرب أن الليل في حقه؛ كالنهار في حق غيره حتىٰ يكون عند الأب ليلًا؛ لأنه وقت التعلم والتعليم، وعند الأم نهارًا؛ كما قالوه في القسم بين الزوجات.

قوله: (ويزورها الأب...) قال في «شرح الروض»: وظاهر: أنها لو كانت بمسكن زوج لها.. لم يجز له دخوله بغير إذنه، فإن لم يأذن.. أخرجها إليه ليراها ويتفقد حالها.

لَمْ يَخْتَرْ) وَاحِدًا مِنْهُمَا.. (فَالْأُمُّ أَوْلَىٰ) لِأَنَّ الْحَضَانَةَ لَهَا وَلَمْ يَخْتَرْ غَيْرَهَا، (وَقِيلَ: يُقْرَعُ) بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْحَضَانَةَ لِكُلٍّ مِنْهُمَا، هَذَا كُلُّهُ فِي الْمُقِيمَيْنِ.

(وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةٍ) كَحَجٍّ وَتِجَارَةٍ.. (كَانَ الْوَلَدُ الْمُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ الْمُقِيمِ حَتَّىٰ يَعُودَ) الْمُسَافِرُ[1]؛ لِخَطَرِ السَّفَرِ، وَسَوَاءٌ طَالَتْ مُدَّتُهُ أَمْ لَا، (أَوْ سَفَرَ نُقْلَةٍ.. فَالْأَبُ أَوْلَىٰ) مِنَ الْأُمِّ بِالْحَضَانَةِ؛ حِفْظًا لِلنَّسَبِ وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرِيدُ لِلسَّفَرِ، لَكِنْ (بِشَرْطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَالْبَلَدِ الْمَقْصُودِ) لَهُ، (قِيلَ: وَمَسَافَةِ قَصْرٍ) بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ، بِخِلَافِ مَا دُونَهُمَا فَكَالْمُقِيمَيْنِ، وَالْأَصَحُّ: لَا فَرْقَ، وَلَوْ كَانَ الطَّرِيقُ مَخُوفًا أَوِ الْبَلَدُ الْمَقْصُودُ غَيْرَ مَأْمُونٍ لِغَارَةٍ وَنَحْوِهَا.. لَمْ يَكُنْ لَهُ انْتِزَاعُ الْوَلَدِ وَاسْتِصْحَابُهُ.

حاشية البكري

قوله: (هذا كله في المقيمين) ذكره توطئة لقوله: (ولو أراد أحدهما سفرَ...).

حاشية السنباطي

قوله: (كان الولد المميز وغيره مع المقيم...) قال الزركشي وغيره: إلا إن كان المقيم الأم وكان في مقامه معها مفسدة أو ضياع مصلحة؛ كما لو كان يعلمه القرآن أو الحرفة وهما ببلد لا يقوم غيره مقامه.. فالمتجه: تمكين الأب من السفر به، لا سيما إن اختاره الولد.

قوله: (فالأب أولىٰ من الأم...) أي: ما لم ترد هي أيضًا السفر فيما إذا أراد السفر، وإلا.. فهي علىٰ حقها مطلقًا إن اتفقَا في المقصد؛ كما لو سافرَا لحاجة أو ما دامَا مترافقين[2] إن اختلفَا فيه؛ كما هو حاصل ما في «شرح الروض».

قوله: (ولو كان الطريق مخوفا...) ألحق ابن الرفعة بالخوف: السفر في حرٍّ

---

(١) كما في التحفة: (٨/٦٦٧) والنهاية: (٧/٢٣٤)، خلافا لما في المغني: (٣/٤٥٨) حيث قال: لو كان المقيم الأم، وكان في مقامه معها مفسدة أو ضياع مصلحة؛ كما لو كان يعلمه القرآن أو الحرفة وهما ببلد، لا يقوم غيره مقامه في ذلك.. فالمتجه كما قاله الزركشي تمكين الأب من السفر به، لاسيما إن اختاره الولد.

(٢) في نسخة (أ): متوافقين.

(وَمَحَارِمُ الْعَصَبَةِ) كَالْجَدِّ وَالْعَمِّ وَالْأَخِ (فِي هَذَا) الْمَذْكُورِ فِي سَفَرِ النُّقْلَةِ (كَالْأَبِ) فَهُمْ فِي ذَلِكَ أَوْلَىٰ مِنَ الْأُمِّ بِالْحَضَانَةِ؛ حِفْظًا لِلنَّسَبِ، (وَكَذَا ابْنُ عَمٍّ لِذَكَرٍ) كَذَلِكَ أَيْضًا، (وَلَا يُعْطَىٰ أُنْثَىٰ) حَذَرًا مِنَ الْخَلْوَةِ بِهَا؛ لِانْتِفَاءِ الْمَحْرَمِيَّةِ بَيْنَهُمَا، (فَإِنْ رَافَقَتْهُ بِنْتُهُ.. سُلِّمَ) الْوَلَدُ الْأُنْثَىٰ (إِلَيْهَا) وَبِذَلِكَ تُؤْمَنُ الْخَلْوَةُ.

حاشية السنباطي

وبردٍ شديدينِ، قال الأذرعي: وهو ظاهر إذا كان يتضرر به الولد، أما لو حمله فيما يقيه ذلك.. فلا.

تَنْبِيه: القول قول الأب في دعوىٰ النقل بيمينه؛ لأنه أعرف بقصده، فإن نكل.. حلفت وأمسكت الولد. انتهىٰ.

قوله: (فهم في ذلك أولىٰ من الأم...) أي: ولأحدهم نقله عن الأم.

نعم؛ غير الجد كالأخ، والعم ليس له نقله عنها مع إقامة غيره منهم في بلدها، بخلاف الجد فله ذلك حينئذ؛ كالأب؛ لأنهما أصل في النسب فلا يعتني به غيرهما كعنايتهما، والحواشي يتقاربون فالمقيم منهم يعتني بحفظه، كذا نقله الشيخان عن المتولي وأقراه، **وهو المعتمد** خلافًا للبلقيني وإن أطال في ذلك.

قوله: (فإن رافقته بنته...) أي: ولم يكن في رحله، وإلا.. فتسلم إليه؛ كما علم مما مر، ويشترط كونها ثقة؛ كما مر أيضًا.

(فَصْلٌ)

[فِي مُؤْنَةِ المَمَالِيكِ وَتَوابِعِهَا]

(عَلَيْهِ كِفَايَةُ رَقِيقِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَإِنْ كَانَ أَعْمَىٰ زَمِنًا[1] وَمُدَبَّرًا وَمُسْتَوْلَدَةً)

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (عليه كفاية رقيقه) أي: الرقيق المالك لعينه ولو لم يملك منفعته؛ كمؤجر وموصىً بمنفعته، أو تعلق بعينه[2] حق؛ كمرهون، ولو كان مبعضًا أو مشتركًا.. لزم مالك البعض وكل من الشريكين أو الشركاء ما يخصه من كفايته بحسب ما يملكه منه، ويمكن على بُعد شمول كلام المصنف له؛ بأن يراد بكفاية رقيقه كفاية كلها أو ما يخصه منها بحسب ملكه منه. **وقوله: (نفقة وكسوة) الظاهر**: أنهما منصوبان بنزع الخافض الباء، أو عن التمييز عن (كفاية) بجعلها بمعنى الكافي، أو هما اسمان للمنفق والمكسي، ويحتمل غير ذلك على بُعد، **والمراد بـ(النفقة)** ـ أخذًا من قوله الآتي: (من غالب...) ـ: القوت والأدم، وإنما[3] اقتصر المصنف على النفقة بالمعنى المذكور والكسوة كاقتصاره في الحديث عليهما؛ جريًا على الغالب، وإلا.. فمثلهما غيرهما من سائر المؤن، منها: ماء الشرب والطهارة وتراب التيمم إن لم يوجد إلا بعوض، وأجرة الطبيب وشرب الأدوية وإن لم يجبا على الشخص في حق نفسه؛ اكتفاء بداعية الطبع، ولا يخالف ذلك قولهم في الرهن: ولا يلزم الراهن مداواة المرهون؛ إذ المراد: أنه لا يلزمه ذلك من خالص ماله، بل من عين المرهون حتى يجوز أن يبيع منه جزءًا ويصرفه فيها.

وأفهم إضافة الكفاية إلى الرقيق: أن المعتبر كفايته في نفسه مع مراعاة رغبته وزهادته وإن زاد أو نقص على كفاية مثله غالبًا.

قوله: (وإن كان أعمى زمنا...) يشير إلى أنه لا فرق في ذلك بين مَنْ تعذر عليه

---

(١) في نسخة (ش) و(ق): أعمى وزمنا.

(٢) في نسخة (ج): بمنفعته.

(٣) في نسخة (ج) و(د): وإن.

لِحَدِيثِ مُسْلِمٍ: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ، وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ»[(١)]، وَلَا شَيْءَ عَلَى السَّيِّدِ لِلْمُكَاتَبِ؛ لِاسْتِقْلَالِهِ (مِنْ غَالِبِ قُوتِ رَقِيقِ الْبَلَدِ وَأُدْمِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ) مِنَ الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ، وَالزَّيْتِ وَالْقُطْنِ، وَالْكَتَّانِ وَالصُّوفِ وَغَيْرِهَا، وَيُرَاعَىٰ حَالُ السَّيِّدِ فِي الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ؛ فَيَجِبُ مَا يَلِيقُ بِحَالِهِ مِنْ رَفِيعِ الْجِنْسِ

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (ولا شيء على السيد للمكاتب) ذكره لئلا يتوهم دخوله في قوله: (رقيق)؛ إذ هو قن ما بقي عليه درهم.

قوله: (ويراعىٰ حال السيد...) أفاد به أن الواجب بحسب حال السيد، فعلىٰ الموسر اللائق بحاله رفيع الجنس، وعلىٰ غيره خسيس الجنس؛ لئلا يتوهم وجوب الغالب مطلقًا، فلا فرق بين رفيع وخسيس من إطلاق المتن اعتبار الغالب.

حاشية السنباطي

خدمة السيد الواجبة له عليه ولو ببعض أعضائه ومَنْ لا يقدر عليه بعضو منها، وَمِنْ ثَمَّ جمع بين وصفي العمىٰ والزمن، ولا بين مَنْ لم يتعلق به حق العتق ومَنْ يتعلق به جوازًا أو لزومًا غير ما يأتي في كلام الشارح.

قوله: (ولا شيء علىٰ السيد للمكاتب...) أي: ولو كتابةً فاسدةً؛ أخذًا من التعليل، وهذا وارد علىٰ كلام المصنف هنا؛ كما يرد عليه هنا أيضًا المزوجة؛ حيث أوجبنا نفقتها علىٰ الزوج.

قوله: (من غالب قوت رقيق البلد...) قال الماوردي: وعليه أن يدفع إليه طعامه مخبوزا وأدمه مصنوعًا، بخلاف الزوجة، قال: وكان المعنىٰ فيه أنه لا يتفرغ لإصلاحه، ومثله يأتي في الكسوة.

---

(١) صحيح مسلم، باب: إطعام المملوك مما يأكل، وإلباسه مما يلبس، ولا يكلفه ما يغلبه، رقم [١٦٦٢].

الْغَالِبِ وَخَسِيسِهِ، (وَلَا يَكْفِي) [الِاقْتِصَارُ عَلَىٰ][1] (سَتْرِ الْعَوْرَةِ) قَالَ الْغَزَالِيُّ: بِبِلَادِنَا؛ احْتِرَازًا عَنْ بِلَادِ السُّودَانِ.

(وَيُسَنُّ أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأُدْمٍ وَكِسْوَةٍ) لِلْأَمْرِ بِذَلِكَ فِي «الصَّحِيحَيْنِ»[2] الْمَحْمُولِ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ، وَلَوْ كَانَ السَّيِّدُ يَأْكُلُ وَيَلْبَسُ دُونَ

حاشية البكري

قوله: (احترازا عن بلاد السودان) الذي قاله الغزالي صحيح، فهو اعتراض على إطلاق المصنف عدم الاكتفاء بستر العورة الشامل لبلاد السودان. ولك أن تقول: تركه المصنف اتباعًا للعادة الغالبة؛ لأن مثل هذا غير واقع غالبًا بغير بلادهم.

حاشية السنباطي

قوله: (قال الغزالي: ببلادنا؛ احترازا...) هذا مفهوم من قولهم: (الغالب) ولو كانوا لا يستترون أصلًا.. وجب ستر العورة؛ لحق الله تعالىٰ.

قوله: (ويسن أن يناوله مما يتنعم به...) يتأكد ذلك إذا كان هو الذي عالجه وولي طحنه، وليكن ما يناوله لقمة كبيرة تسدُّ مسدًّا، لا صغيرة تهيج الشهوة ولا تقضي النَّهمة، وأفضل من المناولة إجلاسه معه إن رضي بذلك ليتناول القدر الذي يشتهيه.

قوله: (المحمول على الاستحباب) هذا أحد محامل حمل الشافعي الحديث عليها؛ ليوافق ما مر، واقتصر عليه الشارح؛ لأنه المقصود هنا؛ كما هو ظاهر، ومنها: أنه محمول على أنه خطاب لقوم مطاعمهم وملابسهم متقاربة[3]، أو على أنه جواب سائل علم حاله فأجاب بما اقتضاه الحال.

فوائد: لو فضَّل نفيس رقيقه على خسيسه.. جاز مع الاستحباب في الإماء؛ للعادة سواء التسرية وغيرها، ومع الكراهة في العبيد؛ كما قاله الشيخان، ثم قالا:

---

(١) زيادة من نسخة (ش).

(٢) صحيح البخاري، باب: إذا أتاه خادمه بطعامه، رقم [٢٥٥٧]. صحيح مسلم، باب: إطعام المملوك مما يأكل، وإلباسه مما يلبس، ولا يكلفه ما يغلبه، رقم [١٦٦١، ١٦٦٢، ١٦٦٣].

(٣) جاء في نسخة (ج) و(د): متفاوتة.

اللَّائِقِ بِهِ المعْتَادِ غَالِبًا بُخْلًا أَوْ رِيَاضَةً.. قِيلَ: لَهُ الِاقْتِصَارُ فِي رَقِيقِهِ عَلَىٰ ذَٰلِكَ، وَالصَّحِيحُ: لَا، بَلْ يَلْزَمُهُ رِعَايَةُ الْغَالِبِ.

(وَتَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ).

حاشية البكري

قوله: (بل يلزمه رعاية الغالب) لا يرد على المتن؛ لأن إلزامه بالغالب يشمل ما لو كان بخيلًا مقترًا على نفسه وغيره، فذكره لإفادة الخلاف فيه وإيضاحًا؛ لئلا يقال: لا يدفع له فوق عادة نفسه.

حاشية السنباطي

وقيل: يستحب في العبيد أيضًا، قال الأذرعي: وهو قضية العرف، وبه أجاب الصيمري والماوردي وغيرهما فقالوا: ويختلف حالهم باختلاف منازلهم؛ فليس كسوة الراعي والسائس ككسوة مَنْ قام بالتجارة، ثم قال: وحينئذ فالأشبه ترجيح عدم الكراهة، ولك أن تجعل حالة الاختلاف المذكورة من غير محل الخلاف وتجعل محله عند الاتحاد.

ولو أعطى السيد العبد طعامه.. لم يكن له تبديله بما يقتضي تأخير الأكل، بخلاف تبديله بما لا يقتضي ذلك، كذا نقله الشيخان عن الماوردي، وجزم به ابن المقري في «روضه» وهو أوجه مما نقلاه قبله عن الروياني أنه لا يجوز له إبداله وقت الأكل ويجوز قبله وإن قال الزركشي: إنه الذي أورده الماوردي مورد المذهب، ثم ذكر ما نقله عنه احتمالًا، قال في «شرح البهجة»: والظاهر: جواز إبداله بالأعلى، **والأوجه:** خلافه؛ لأن ذلك لا يجبر ما حصل له من الضرر بالتأخير.

قوله: (وتسقط بمضي الزمان) أي: فلا تصير دينًا على السيد؛ كنفقة القريب بجامع وجوبها بالكفاية، ويؤخذ منه ما قاله الروياني: أنه لو قال له القاضي عند غيبة سيده؛ أي: أو امتناعه: استدن وأنفق على نفسك.. جاز وكان ـ أي: ما استدانه وأنفقه ـ دينًا على السيد، وسيأتي عن الأذرعي أن ما أنفق عليه من بيت المال أو المسلمين بشرطه الآتي يكون قرضًا على السيد في ماله[1].

---

(١) في نسخة (أ): في حالة.

(وَيَبِيعُ الْقَاضِي فِيهَا مَالَهُ) إِنِ امْتَنَعَ مِنْهَا؛ كَمَا فِي نَفَقَةِ الْقَرِيبِ، (فَإِنْ فُقِدَ المالُ.. أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ) أَوْ إِجَارَتِهِ (أَوْ إِعْتَاقِهِ) فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ.. بَاعَهُ الْقَاضِي أَوْ أَجَّرَهُ[1]، وَهَلْ يَبِيعُهُ شَيْئًا فَشَيْئًا، أَوْ يَسْتَدِينُ عَلَيْهِ إِلَى أَنْ يَجْتَمِعَ شَيْءٌ صَالِحٌ يَبِيعُ مَا يَفِي

حاشية السنباطي

قوله: (ويبيع القاضي...) قال ابن المقري في «روضه»: أو يؤجره، ويمكن أن يجعل بيع المال شاملًا للإجارة؛ لأن المنفعة مال.

قوله: (إن امتنع منها...) أي: بعد أمره بها، وكالامتناع: الغيبة؛ كما في نفقة القريب أيضًا.

قوله: (أمره ببيعه...) أي: إن كان مطلق التصرف، وإلا.. فيأمر وليه بفعل الأحظ من البيع أو الإيجار، وهذا في غير المستولدة، أما هي.. فلا يجبر على عتقها ولا تزويجها، بل على تخليتها للكسب وتنفق على نفسها أو إيجارها، فإن تعذر ذلك.. فنفقتها في بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال شيء.. فبحث القمولي تعين التزويج؛ للمصلحة وعدم الضرر، ورُدَّ: بأن نفقتها حينئذ على المسلمين؛ أخذًا مما يأتي في الرقيق.

قوله: (باعه القاضي أو أجره) كذا في «الروضة» كـ«أصلها» وقضيته: أنه مخير بين البيع والإجارة، والذي ذكره صاحب «التنبيه» وغيرهما ـ وهو المعتمد ـ أنه إنما يبيعه[2] إذا تعذرت إجارته، وإلا.. تعينت، وهذا إذا وجد من يشتريه أو يستأجره، وإلا.. فنفقته على بيت المال، فإن فقد.. فعلى المسلمين؛ لأنه من مَحاويجهم، قال ابن الرفعة: ويدفع كفايته لسيده؛ لأن الكفاية عليه، وهو المعنيُّ بأنه من محاويج المسلمين لا الرقيق، قال الأذرعي: وظاهر كلامهم: أنه ينفق عليه من بيت المال أو المسلمين مجانا، وهو ظاهر إن كان السيد فقيرًا أو محتاجًا إلى خدمته الضرورية، وإلا.. فينبغي أن يكون ذلك قرضًا عليه. انتهى.

قوله: (وهل يبيعه...) الضمير راجع إلى القاضي بقرينة ما بعده، ومثله: السيد،

(١) في نسخة (د) و(ش): آجره.
(٢) في نسخة (أ): إنما يأمره بالبيع.

بِهِ[١]؟ وَجْهَانِ، أَصَحُّهُمَا فِي «الرَّوْضَةِ»: الثَّانِي.

(وَيُجْبِرُ أَمَتَهُ عَلَىٰ إِرْضَاعِ وَلَدِهَا) مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ لَبَنَهَا وَمَنَافِعَهَا لَهُ، (وَكَذَا غَيْرُهُ) أَيْ: غَيْرُ وَلَدِهَا (إِنْ فَضَلَ عَنْهُ) لَبَنُهَا؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

(وَ) عَلَىٰ (فَطْمِهِ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ، وَ) عَلَىٰ (إِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَا

حاشية السنباطي

لكن إن كان محجورًا عليه.. فعلىٰ وليه الأحظ من الخصلتين المذكورتين جزمًا، قال الأذرعي: بل السيد هو الذي فرض في «الروضة» الكلام فيه، وكان الشارح لما رأىٰ أن كلًّا صحيح.. لم يراع ذلك، قال الأذرعي: والوجهان في مطلق التصرف، فإن كان محجورًا عليه.. فعلىٰ وليه الأحظ من الخصلتين المذكورتين جزمًا، وفيما لا يتيسر بيعه شيئًا فشيئًا بقدر الحاجة؛ كالعقار، فإن تيسر ذلك؛ كما في الحبوب والمائعات.. تعين الوجه الأول، وكالبيع فيما تقرر فيه: الإيجارُ؛ كما صرح به في «الروض».

قوله: (ويُجْبِرُ أمته علىٰ إرضاع ولدها...) أي: إذا امتنعت منه، أما منعها منه إذا طلبته.. فغير جائز له، إلا عند الاستمتاع بها.. فله ذلك ووضع الولد عند غيرها إلىٰ فراغه، وإلا إذا كان الولد حرًّا من غيره أو مملوكًا لغيره.. فله منعها من إرضاعه، ويسترضعها غيره؛ لأن إرضاعه علىٰ والده أو مالكه، نقله ابن الرفعة وغيره عن الماوردي وأقره، وله إذا أرضعته طلب الأجرة من أبيه أو مالكه.

قوله: (إن فضل عنه لبنها) أي: لغزارة لبنها، أو لقلة شربه، أو لاغتنائه بغير اللبن في أكثر الأوقات، أو لمؤنة، وكما له إجبارها علىٰ ذلك حينئذ له منعها منه إذا طلبته مطلقًا؛ كما هو ظاهر، فإن لم يفضل عنه.. فليس له إجبارها علىٰ ذلك؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣] ولأن طعامه اللبن فلا ينقص منه[٢]؛ كالقوت.

قوله: (إن لم يضره) أي: بأن استغنىٰ بغير اللبن.

(١) في نسخة (ش) و(ق): يفيء به.
(٢) في نسخة (أ): فيه.

إِنْ لَمْ يَضُرَّهَا) وَلَيْسَ لَهَا اسْتِقْلَالٌ بِفِطَامٍ وَلَا إِرْضَاعٍ.

(وَلِلْحُرَّةِ حَقٌّ فِي التَّرْبِيَةِ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا) أَيْ: الْأَبَوَيْنِ الْحُرَّيْنِ (فَطْمُهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ) مِنْ غَيْرِ رِضَا الْآخَرِ، (وَلَهُمَا) ذَلِكَ (إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ، وَلِأَحَدِهِمَا) فَطْمُهُ (بَعْدَ حَوْلَيْنِ) مِنْ غَيْرِ رِضَا الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُمَا مُدَّةُ الرَّضَاعِ التَّامِّ، ....

حاشية البكري

قوله: (لأنهما مدة الرضاع التام) محله إذا كان لا يضره فإن ضره منعهما[1] منه، فلا بد أن يكون في فصلٍ معتدلٍ وأن يجتزئ بالطعام، فاعلم.

حاشية السنباطي

قوله: (إن لم يضرها) أي: أو يضره فلا بد من انتفاء ضررهما.

قوله: (وليس لها...) أي: ليس لها ذلك عند عدم الإجبار؛ إذ لا حق لها في التربية، فهو توطئة لقول المصنف: (وللحرة...).

قوله: (وللحرة حق...) لو قال: وللزوجة لِيشمل الأمة.. لكان أولىٰ.

قوله: (فليس لأحدهما...) أي: فلو تنازعا فيه.. أجيب طالب الإرضاع، قال الأذرعي: ما لم يكن في فطمه قبلها مصلحة للولد؛ كأن يكون قد حملت أمه، أو كان بها مرض[2] أو عليه ولم يوجد غيرها وكان يستغني بالطعام.. فيظهر إجابة طالب الفطم منهما وإن لم يرض الآخر، قال: وليس هذا مخالفًا لكلامهم؛ لأنه محمول علىٰ الغالب، ولو كان طالب الإرضاع الأم وأجيبت.. لزم الأب أجرة إرضاعها.

قوله: (ولأحدهما فطمه بعد حولين...) أي: إن لم يضره أيضًا؛ بأن استغنىٰ بغير اللبن، فإن ضره.. فليس له بل ولا لهما فطمه، وعلىٰ الأب بذل الأجرة حتىٰ يبلغ حدًّا لا يتضرر فيه بالفطم، فلو امتنعت الأم من إرضاعه ولم يجد سواها.. أجبرها الحاكم عليه، قاله المتولي وغيره، قال الفارقي: ولو تم حولان في حَرٍّ أو بَرْدٍ

---

(١) في كل النسخ: (منعها) وعلىٰ هامش نسخة (أ): منعهما.

(٢) في نسخة (أ): أو كان به برص.

(وَلهُمَا الزِّيَادَةُ) عَلَىٰ الْحَوْلَيْنِ.

(وَلَا يُكَلِّفُ رَقِيقَهُ إِلَّا عَمَلًا يُطِيقُهُ) لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ، (وَيَجُوزُ[1] مُخَارَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا؛ ....

حاشية السنباطي

شديدينِ.. وجب إرضاعه في ذلك الفصل؛ فإن فطامه فيه يفضي إلىٰ الإضرار به، وذلك لا يجوز، بخلاف تمامهما في فصل معتدل.

قوله: (ولهما الزيادة علىٰ الحولين) أي: إن لم يضره، وإلا.. فليس لهما ولا لأحدهما ذلك، وفي «فتاوىٰ الحناطي»: أنه يستحب قطع الرضاعة عند الحولين إلا لحاجة.

قوله: (ولا يكلف رقيقه إلا عملا يطيقه) أي: لا يكلفه علىٰ الدوام إلا عملًا يطيقه علىٰ الدوام وإن أطاقه يومًا أو يومينِ أو أكثر، فله أن يكلفه ما لا يطيقه في بعض الأيام؛ كما صرح به الرافعي، وليس له أن يكلفه عملًا علىٰ الدوام لا يطيقه علىٰ الدوام، فإن كلفه ذلك.. بِيع عليه؛ كما أفتىٰ به القاضي حسين وارتضاه ابن الصلاح، لكن قال الأذرعي: هو ظاهر إن تعين البيع طريقًا لخلاصه، فلو كان يمتنع إذا منع منه.. تعين منعه.

تَنْبِيه: يتبع السيد في تكليفه رقيقه بما يطيقه العادة في إراحته وقت القيلولة والاستمتاع، وفي العمل في طرفي النهار، ويريحه من العمل آناء الليل إن استعمله نهارًا، أو النهار إن استعمله ليلًا، وإن اعتيدت خدمة الأرقاء نهارًا مع طرفي الليل.. اتبع، وعلىٰ العبد بذل الجهد وترك الكسل في الخدمة، ونقل الروياني عن الأصحاب أنه ليس له منعه من صلاة الرواتب وله منعه مما[2] سواها، وليس له منعه من تعجيل المكتوبة أول وقتها، قيل: ومحله: إذا لم يحتج لخدمة حينئذ، وإلا.. فله المنع قطعًا، والمتجه: خلافه؛ كالزوجة.

قوله: (بشرط رضاهما) أي: فليس لأحدهما إجبار الآخر عليها؛ لأنها عقد

(١) في نسخة (ب): وتجوز.
(٢) في نسخة (أ): فيما.

وَهِيَ: خَرَاجٌ) مَعْلُومٌ (يُؤَدِّيهِ كُلَّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ) مِمَّا يَكْتَسِبُهُ حَسْبَمَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ،

حاشية البكري

قوله: (وهي خراج معلوم) زاد العلم به؛ لأنه شرط لصحة المخارجة فإغفال المتن له معترض؛ إذ يوهم الصحة وإن كان مجهولًا.

حاشية السنباطي

معاوضة فاعتبر فيها التراضي؛ كالكتابة.

نعم؛ هي غير لازمة من الجانبين؛ فلكل منهما فسخها، **وفائدتها للعبد:** أنه إذا زاد كسبه علىٰ ما خارجه عليه.. توسع به في النفقة؛ لأن السيد كأنه بها أباحه ذلك توسعًا في النفقة.

قوله: (وهي خراج...) فيه تسمح، **والمراد:** ضرب خراج... إلخ.

قوله: (مما يكتسبه) يفيد نظرًا لكون المراد تعريف المخارجة الجائزة: أنه يشترط في جوازها أن يكون القدر الخارج عليه مما يحتمله كسبه[1]، وإلا.. فلا يجوز. **وقوله:** (حسبما يتفقان عليه) يشير إلىٰ أن اقتصار المصنف علىٰ كل يوم أو أسبوع إنما هو مجرد تمثيل، **والمراد:** كل وقت يتفقان عليه.

تَنْبِيه: يجب علىٰ السيد تعليم قنه[2] المسلم بعد التمييز ما لا تصح عبادته إلا به أو تخليته لتعلم ذلك، وأن يلزمه بذلك ويضربه عليه بعد العشر.

قال في «الجواهر»: ويكره الدعاء علىٰ القن والخدم والولد؛ أي: ما لم يتأذ به بلا سبب، وإلا.. فينبغي الحرمة؛ كما قاله بعضهم.

ويكره أن يقول السيد لرقيقه: (عبدي) أو (أمتي) بل (غلامي) أو (جاريتي) أو (فتايَ) أو (فتاتِي)، وأن يقول العبد لسيده: (ربي) بل (سيدي) و(مولاي).

---

(١) في نسخة (أ): يفيد نظرًا لكون المراد بوقت المخارجة الجائزة: أنه يشترط؛ أي: جوازها أن يكون القدر المحتاج عليه يحتمله كسبه.

(٢) في نسخة (أ): عبده.

(وَعَلَيْهِ عَلْفُ دَوَابِّهِ) بِسُكُونِ اللَّامِ كَمَا ضَبَطَهُ المصَنِّفُ مَصْدَرًا، (وَسَقْيُهَا) لِحُرْمَةِ الرُّوحِ، وَيَقُومُ مَقَامَهُمَا تَخْلِيَتُهَا لِتَرْعَىٰ وَتَرِدَ الماءَ إِنْ أَلِفَتْ ذَلِكَ، (فَإِنِ امْتَنَعَ..

حاشية البكري

قوله: (مصدرًا) وهو واجب كالعلف ـ بالفتح ـ إذا لم يكتف بمباح.

قوله: (ويقوم مقامهما...) **أفاد به:** أن العلف والسقي لم يجبا لعينهما بل لحرمة الروح، فإذا زالت الحاجة بغير فعله لم يطالب بالفعل لحصول المقصود.

حاشية السنباطي

ويكره أن يقال لفاسقٍ أو مُتَّهَمٍ في دينه: (سيدي) و(سيد) انتهىٰ.

قوله: (وعليه علف دوابه...) أي: إن كانت محترمة، ومنها: النحل؛ فعليه علفه إما بشيء من العسل يبقيه[1] في الكوارة مقدار حاجته أو بغيره، قال الرافعي: وقد قيل: يشوي دجاجة ويعلقها بباب الكوارة فتأكل منها، ومنها: دود القز؛ فعليه علفه بورق التوت إما بتحصيله له أو بتخليته لأكله إن وجد.

قوله: (بسكون اللام...) أي: لأنه المناسب للمعطوف وهو سقيها؛ إذ هو بالفتح: اسم لما يعلف به فلا يناسب المعطوف؛ لأنه مصدر، بل لا يصح اتصافه باللزوم حقيقة إلا على المجاز؛ إذ لا يتصف به حقيقة إلا الأفعال.

قوله: (لحرمة الروح) قد يوهم أن الواجب عليه ما يقي الروح، وليس كذلك، بل الواجب الشبع والري، لكن يكفي وصولها لأولهما دون غايتهما.

قوله: (ويقوم مقامهما تخليتها لترعىٰ وترد الماء إن ألفت ذلك) **فإن لم تألفه..** لم يجز له ذلك؛ كما أنها لو لم تألف إلا الرعي.. ليس له أن يعدل بها إلى العلف، بل يلزمه تخليتها لذلك؛ كما قاله الماوردي.

قوله: (فإن امتنع.. أجبر في المأكول علىٰ بيع...) **إن قلت:** تقدم في الرقيق أنه إذا امتنع السيد[2] من كفايته وله مال غيره.. باعه الحاكم، فإن لم يكن له مال.. أمره

(١) في نسخة (ج): سقيه. وفي (د): ليسقيه.
(٢) في نسخة (أ): زاد لفظ (أجبر) بعد السيد.

أُجْبِرَ فِي المأْكُولِ عَلَىٰ بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ أَوْ ذَبْحٍ ، وَفِي غَيْرِهِ عَلَىٰ بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ) صَوْنًا لَهَا عَنِ التَّلَفِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ . . نَابَ الْحَاكِمُ عَنْهُ فِي ذَٰلِكَ عَلَىٰ مَا يَرَاهُ وَيَقْتَضِيهِ الْحَالُ .

حاشية البكري

قوله: (فإن لم يفعل . . ناب الحاكم . . .) أفاد به: أن للحاكم فعل ما يراه مصلحة مما اقتضاه الحال ؛ لئلا يتوهم من عدم ذكره للحاكم أنه ليس له فعل ذلك .

حاشية السنباطي

ببيع الرقيق . . . وهو مخالف لما هنا من أمره ببيعه ابتداء فما الفرق ؟

قلت: كأن الفرق بين الرقيق وغيره من الحيوانات: ما يلحقه في بيعه من الإذلال والامتهان حيث يجعل بمنزلة السلع المبتاع ، فلا يصار إليه إلا عند تعذر غيره ؛ بأن لا يكون لسيده مال غيره . **وقوله:** (علىٰ بيع) أي: لكله أو بعضه ، وكالبيع: الإيجارُ فيما يتأتىٰ إيجاره .

قوله: (صونا لها عن التلف) فيه ما مر .

قوله: (فإن لم يفعل . . ناب الحاكم عنه . . .) قال في «شرح الروض»: وظاهر: أن ما في الرقيق يأتي هنا ؛ أي: في كيفية البيع أو الإيجار إن رآه .

وفهم مما ذكره الشارح: أنه لو رأىٰ العلف وله مال . . باعه فيه علىٰ ما مر في الرقيق ، ولو لم يمكن واحد مما ذكر . . فكفايتها علىٰ بيت المال ، فإن تعذر . . فعلىٰ المسلمين ؛ كنظيره في الرقيق ، قال في «شرح الروض»: ويأتي فيه ما مر ثم .

تَنْبِيه: لو كان عنده حيوان يؤكل وآخر لا يؤكل ولم يجد إلا نفقة أحدهما وتعذر بيعهما ؛ أي: وإيجارهما . . فهل يقدم نفقة ما لا يؤكل ويذبح المأكول أو يسوىٰ بينهما ؟ احتمالان لابن عبد السلام ، **والظاهر منهما:** الأول ؛ لأن ذبح المأكول من أحد الخصال المخيَّر بينها فيه التي يندفع بها ضرره ؛ ففي ذلك اندفاع ضررهما ، بخلاف التسوية بينهما ؛ كما **هو ظاهر** ، ولا فرق في ذلك ـ **فيما يظهر** من تردد في ذلك لابن عبد السلام

(وَلَا يَحْلُبُ) مِنْ لَبَنِهَا (مَا ضَرَّ وَلَدَهَا) وَإِنَّمَا يَحْلُبُ مَا يَفْضُلُ عَنْهُ.

(وَمَا لَا رُوحَ لَهُ؛ كَقَنَاةٍ وَدَارٍ.. لَا تَجِبُ عِمَارَتُهَا) وَلَا يُكْرَهُ تَرْكُهَا، إِلَّا إِذَا أَدَّىٰ إِلَى الْخَرَابِ.. فَيُكْرَهُ، ....

حاشية السنباطي

أيضًا ـ بين أن يتساويا في القيمة أو يتفاوتا فيها وإن ساوىٰ المأكول ألفًا وغيره درهمًا؛ كما تقرر[1].

قوله: (وإنما يحلب ما يفضل عنه) أي: عن ريه، قال الروياني: ونعني به ما يقيمه حتىٰ لا يموت، قال الشيخان: وقد يتوقف في الاكتفاء بهذا، قال الأذرعي: وهذا التوقف هو الصواب الموافق لكلام الشافعي والأصحاب، وكما يشترط في حلب لبنها عدم ضرره ـ بالمعنىٰ المذكور ـ يشترط أيضًا فيه عدم ضررها به؛ لنحو قلة العلف وإن لم يكن لها ولد، ولو انتفىٰ الضرر عنهما.. لم يمنع الحلب، بل يكره تركه؛ لما فيه من إضاعة المال، بل يحرم إن كان يضر بها.

ويستحب أن لا يستقصي الحالب في الحلب، بل يدع في الضرع شيئًا، وأن يقص أظفاره؛ لئلا يؤذيها، وللأمر به في خبر رواه الإمام أحمد بإسناد حسن، قال الأذرعي: ويظهر أنه إذا تفاحش طول الأظفار وكان يؤذيها.. لا يجوز حلبها ما لم يقص ما يؤذيها.

فائدة: يحرم جز الصوف من أصل الظهر ونحوه وكذا حلقه؛ لما فيهما من تعذيب الحيوان، قاله الجويني، ولا ينافيه نص الشافعي في حرملة[2] على الكراهة؛ إذ يجوز أن يريد بها ـ كما قاله الزركشي ـ كراهة التحريم.

ويحرم ضرب الدابة إلا لحاجة.

نعم؛ بحث بعضهم حرمة ضرب وجهها ومَقتل من مقاتلها مطلقًا.

---

(١) في نسخة (أ) و(د): لما تقرر.

(٢) في نسخة (ج): في جز له.

وَيُكْرَهُ[1] تَرْكُ سَقْيِ الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ عِنْدَ الْإِمْكَانِ؛ حَذَرًا مِنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ، والله أَعْلَمُ.

حاشية البكري

قوله: (حذرا من إضاعة المال) ربما يوهم جواز إضاعته، وليس كذلك، بل هو حرام إن عمل لإضاعته، وإن لم يعمل لإضاعته فضاع كره إن أمكنه رفع المضيع بلا ضرر، والله أعلم.

حاشية السنباطي

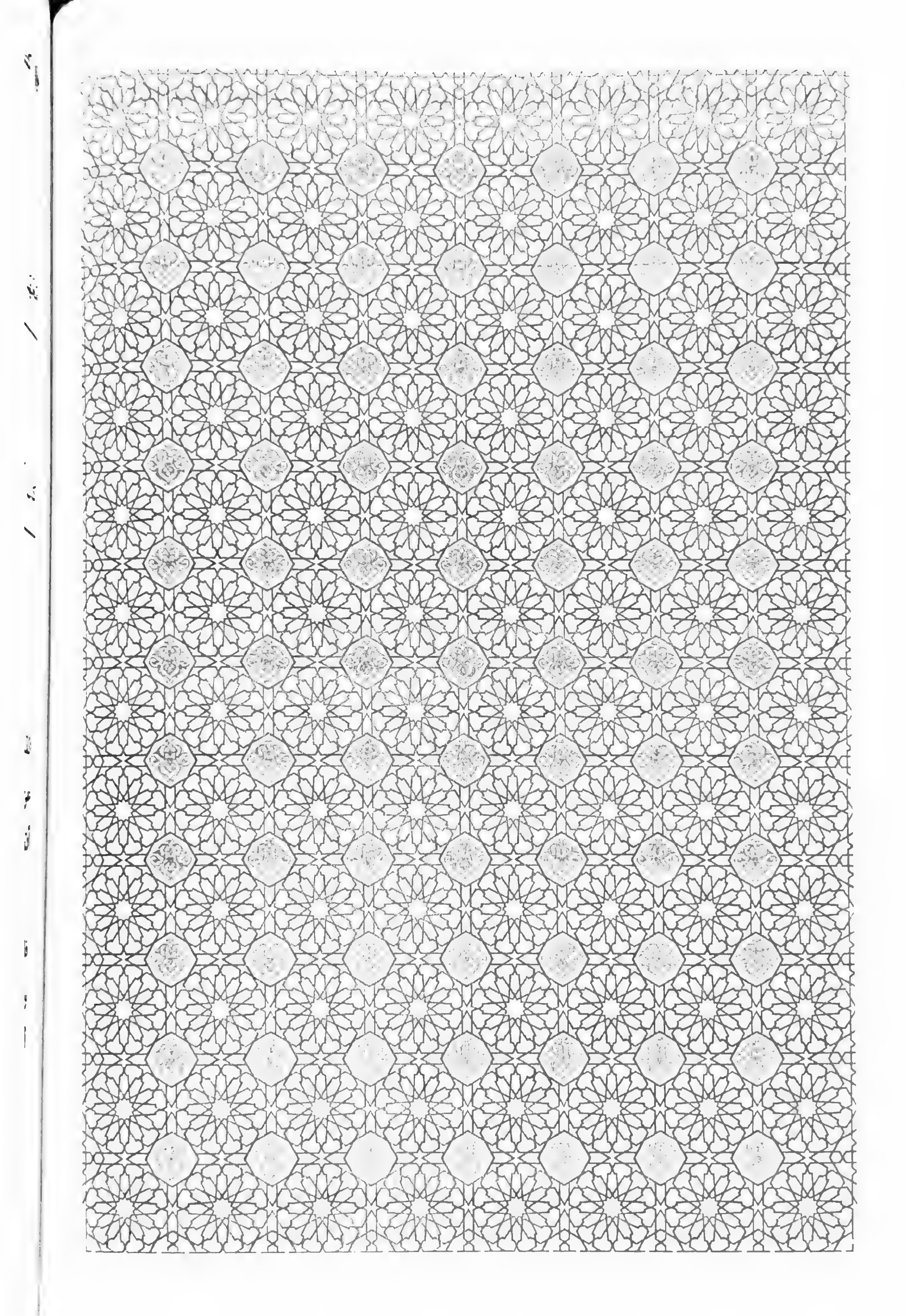
قوله: (ويكره ترك سقي الزرع والشجر) قال ابن العماد: هذا إن كان لها ثمرة تفي بمؤنة سقيها، وإلا.. فلا كراهة قطعًا، قال: ولو أراد بترك السقي تجفيف الأشجار لأجل قطعها للبناء أو الوقود.. فلا كراهة أيضًا.

قوله: (حذرا من إضاعة المال) كذا علل به الشيخان، قال الإسنوي: وقضيته: عدم تحريم إضاعة المال، لكنهما صرحًا في مواضع بتحريمها؛ كإلقاء المتاع في البحر بلا خوف، فالصواب أن يقال بتحريمها إن كان سببها أعمالًا؛ كإلقاء المتاع في البحر، وبعدم تحريمها إن كان سببها ترك أعمال؛ لأنها قد تشق عليه، ومنه: ترك سقي الأشجار المرهونة بتوافق العاقدين؛ فإنه جائز، خلافًا للروياني.

تَنْبِيه: جواز ترك العمارة أو السقي المفهوم مما ذكر إنما هو بالنسبة لحق الله تعالىٰ، فلا ينافي وجوب ذلك في حق غيره؛ كالأوقاف، ومال المحجور عليه. انتهىٰ[2].

(١) في نسخة (ش) و(ق): إلا إذا أدىٰ إلىٰ الخراب ويكره ترك.

(٢) وهنا تمت نسخة (ج).



(كِتَابُ الجِرَاحِ)

جَمْعُ جِرَاحَةٍ، وَهِيَ إِمَّا مُزْهِقَةٌ لِلرُّوحِ، أَوْ مُبِينَةٌ لِلْعُضْوِ، أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ، وَيَأْتِي مَعَهَا غَيْرُهَا؛ كَالْقَتْلِ بِمُثَقَّلٍ وَمَسْمُومٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَالتَّرْجَمَةُ لِلْأَغْلَبِ.

حاشية البكري

كتاب الجراح

قوله: (والترجمة للأغلب) رمز للاعتذار عن اعتراض تقديره التعبير بـ«الجنايات» كان أَوْلَىٰ لعمومه، فاعتذر بأن الجراحات لما كانت أغلب الجنايات عبر بذلك للأغلب.

حاشية السنباطي

كتاب الجراح

قوله: (وهي إما مُزْهِقَة...) أي: فساغ جمعها؛ نظرًا لذلك.

قوله: (والترجمة للأغلب) أي: فاندفع الاعتراض بعدم شمول الترجمة لذلك الذي هو من المترجم، وأنه لو عبر بـ(الجنايات).. لكان أولىٰ علىٰ أن نقص[1] الترجمة عن المترجم غير مضر وإن لم تكن شاملة للأغلب؛ كتسمية السورة ببعض ما فيها مع أن التعبير بـ(الجنايات) شامل لما ليس من المترجم؛ كالزنا والقذف والسرقة.

تَنْبِيه: أكبر الكبائر بعد الكفر القتلُ ظلمًا، وهو كغير الكفر منها في قبول توبةِ فاعلِه وعدمِ تحتُّمِ عذابِه وتخليدِه في النار إنْ أصرَّ، قال في «الروضة» كـ«أصلها»: ويتعلق به سوىٰ[2] العقوبة الأخروية مؤاخذات دنيوية من الكفارة والقصاص، أو الدية، أو التعزير، ويتصور في صور: كقتل نساء أهل الحرب وصبيانهم، وكقتل عبده وأمته.

واعترض: بأن قضيته: بقاء العقوبة الأخروية مع وجود المؤاخذات الدنيوية، وقد صرح في «شرح مسلم» بسقوطها مع ذلك وقال: إن ظواهر الشرع تدل عليه، ويردُّ:

---

(١) في نسخة (أ): نقض.

(٢) في نسخة (أ): ويتعلق به وزر.

(الْفِعْلُ المزْهِقُ) لِلرُّوحِ (ثَلَاثَةٌ: عَمْدٌ، وَخَطَأٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ) وَسَيَأْتِي التَّمْيِيزُ بَيْنَهَا، وَصَحَّ الْإِخْبَارُ بِهَا عَنِ الْفِعْلِ؛ لِأَنَّ المرَادَ بِهِ: الْجِنْسُ.

(وَلَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعَمْدِ؛ وَهُوَ: قَصْدُ الْفِعْلِ وَالشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا)

حاشية البكري

قوله: (وصح الإخبار بها...) تقرير للجواب عن اعتراض تقديره شرط المبتدأ والخبر التطابق فلا يخبر عن المفرد بالجمع والفعل مفرد، فلا يصح الإخبار عنه بقوله: (ثلاثة). وتقرير الجواب أن «ألْ» جنسية في الفعل فإذا كان المراد به الجنس صح الإفراد وغيره، فصح الإخبار عنه بذلك.

حاشية السنباطي

بمنع أن قضيته ذلك؛ إذ حاصله: أنه يتعلق به شيئان: العقوبة الأخروية والمؤخذات الدنيوية، وذلك لا ينافي سقوط الأول بوجود الثاني، ولو سُلِّمَ.. فقد جمع ابن العماد بينهما بحمل الأول على مَنْ مات من غير توبة والثاني على غيره؛ قال: لأن ظواهر الشرع لا تشهد لِـمَنْ مات من غير توبة بالعفو، **وهو متجه**. انتهى.

قوله: (وصح الإخبار بها عن الفعل؛ لأن...) أي: فاندفع ما يقال: كيف صح الإخبار بها عنه مع أنها متعددة وهو مفرد؟!

قوله: (والشخص) أي: الإنسان مع ظن كونه إنسانًا؛ كما **هو ظاهر**، فلا يرد ما لو قصد شخصًا يظنه نخلة فبان إنسانًا.. فليس بعمد بل خطأ، **والمراد**: عينه؛ لإدخال رميه لجمع بقصد إصابة؛ أي: واحد منهم، وإخراج رميهم بقصد إصابة واحد منهم فرقًا بين العام والمطلق؛ إذ الحكم في الأوَّل على كلِّ فردٍ فردٍ، وفي الثاني على الماهية مع قطع النظر عن ذلك.

قوله: (بما يقتل...) اعترض: بأن (ما) إن وقعت على الآلة ورد غرز الإبرة في مقتل أو في غيره مع الألم إلى الموت.. فإنه عمد؛ كما سيأتي والآلة لا تقتل غالبا، وإن وقعت على الفعل ورد قطع الأنملة إذا سرى إلى النفس وغرز إبرة في غير مقتل

عُدْوَانًا فَقَتَلَهُ (جَارِحٍ) بِالْجَرِّ بَدَلٌ مِنْ «مَا» كَسَيْفٍ (أَوْ مُثَقَّلٍ) بِفَتْحِ المثَلَّثَةِ وَالْقَافِ المشَدَّدَةِ؛ أَيْ: ثَقِيلٍ؛ كَأَنْ رَضَّ رَأْسَهُ بِحَجَرٍ كَبِيرٍ.

حاشية البكري

قوله: (**عدوانا فقتله**) بفاءٍ في أوَّله وفتحات متوالية، إشارة إلى أن الذي قدره مراد؛ إذ لا يلزم من قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبًا العمد، بل لا بد من العدوان ليخرج القتل قصاصًا ونحوه، ولا بد من أن يقع به القتل.

قوله: (**بدل من «ما»**) هو بدلُ بعضٍ مِنْ كُلٍّ.

حاشية السنباطي

مع الألم إلى الموت.. فإنه عمد والفعل لا يقتل غالبا، **وأجيب**: بجواز وقوعها على كل منهما، ولا يرد ما ذكر؛ إذ هو بالقيد المذكور يقتل غالبا، لكن قوله (جارح) أو (مثقل) ظاهر في وقوعها على الآلة.

قوله: (**عدوانا**) أي: قصدًا عدوانًا، وإنما قيد بذلك؛ لأن الغرض تعريف العمد الموجب للقصاص؛ كما يعلم من قوله: (ولا قصاص إلا في العمد) بلام العهد، ولا قصاص في غير العدوان؛ كالقتل بحق، أو شبهة من غير تقصير؛ كأمر قاض بقتل بان خطؤه في سببه من غير تقصير؛ كتبين رق شاهديه.. ففيه دية مخففة، وكوكالة وكيل قتل بعد عزله أو عفو موكله.. ففيه دية مغلظة حالة على الوكيل، وكإهدار أو عدم مكافأة مرمي إليه عرضت له العصمة، أو المكافأة قبل الإصابة.. ففيه دية مخففة، **والمراد بكونه عدوانًا**: كونه كذلك من حيث الإتلاف؛ كما في «الروضة» لإخراج العدوان لا من هذه الحيثية؛ كأن استحق حز رقبته فَقَدَّهُ نصفينِ.

قوله: (**فقتله**) عطف على (قصد) وإنما قيد بذلك؛ لأن الغرض: تعريف العمد الذي هو قسم من الفعل المزهق للروح.

قوله: (**جارح...**) إنما خصَّا بالذكر مع شمول (ما) لغيرهما؛ كالتجويع والسحر؛ لأنهما الأغلب مع قصد الرد بالثاني على المخالف في ذلك.

(فَإِنْ فُقِدَ قَصْدُ أَحَدِهِمَا) أَيْ: الْفِعْلِ أَوِ الشَّخْصِ ؛ (بِأَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ فَمَاتَ، أَوْ رَمَىٰ شَجَرَةً فَأَصَابَهُ) فَمَاتَ أَوْ رَمَىٰ شَخْصًا فَأَصَابَ غَيْرَهُ فَمَاتَ.. (فَخَطَأٌ) وَظَاهِرٌ: أَنَّ فَقْدَ قَصْدِ الْفِعْلِ يَلْزَمُهُ فَقْدُ قَصْدِ الشَّخْصِ، وَأَنَّ الْوُقُوعَ مَنْسُوبٌ لِلْوَاقِعِ ......

حاشية البكري

قوله: (فأصابه فمات) بيان للمراد وما بعده كذلك.

قوله: (وظاهر...) جواب عن اعتراض تقديره: أنه إذا فقد قصد الفعل لزمه فقد قصد الشخص، فكيف يصح قوله: (قصد أحدهما) إذ يقتضي إمكان انفراد كل؟ وتقدير الجواب: أن هذا ظاهر، لكن لما كان الوقوع منسوبًا للواقع صدق عليه لفظ (الفعل) في قوله: (الفعل المزهق) الذي هو مقسم الأمور الثلاثة العمد وشبهه والخطأ، فصح لفظ «المنهاج».

حاشية السنباطي

قوله: (فإن فقد قصد أحدهما) أي: مع الآخر أو دونه، فالمثال الأول للأول والثاني والثالث للثاني؛ لانتفاء قصد الشخص دون الفعل فيهما[1].

وأشار الشارح بذكر الثالث إلى الرد على الزركشي حيث أورده على تعريف العمد السابق؛ نظرًا لقصد الإنسان فيه، ووجه الرد: أن المراد بـ(الشخص) الإنسان المتأثر؛ كما هو ظاهر، وصرح به الرافعي. وقوله: (أي: الفعل أو الشخص) تفسير للمضاف لا للمضاف إليه، ولا يخفى أن فقد قصد الشخص صادق بالصورتين المتقدمتين؛ بناء على تقييده بما مر في تعريف العمد.

قوله: (وظاهر: أن فقد قصد...) أي: فليس مرادًا من عبارته وإن شملته، فلا يقال: هي شاملة لغير متصور؛ وهو فقد قصد الفعل دون الشخص.

هذا؛ وقد صوره بعضهم بأن يقصد ضربه بظهر السيف فيخطئ لحده فهو لم يقصد الفعل؛ أعني: الضرب بالحد، وردَّ: بأن المراد بالفعل الجنس، وهو قد قصد في فرد وإن وقع في غيره، وفيه نظر؛ إذ المراد بالفعل: الفعل الواقع؛ كما أن المراد

(١) في نسخة (د): لانتفاء قصد الشخص والفعل فيهما.

فَيَصْدُقُ عَلَيْهِ الْفِعْلُ المقَسَّمُ[١].

(وَإِنْ قَصَدَهُمَا) أَيْ: الْفِعْلَ وَالشَّخْصَ (بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا) عُدْوَانًا فَمَاتَ.. (فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَمِنْهُ: الضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصًا) وَسَيَأْتِي فِي «كِتَابِ الدِّيَاتِ» أَنَّ فِيهِ وَفِي الْخَطَأِ الدِّيَةَ، وَدَلِيلُهَا آيَةُ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ﴾

حاشية السنباطي

بالشخص: الشخص المتأثر، والفعل الواقع ليس مقصودًا وإنما المقصود غيره. وبأن يهدده ظالم فيموت؛ فالذي قصده هو الكلام وهو غير الفعل الواقع، وهو صحيح إن كان الغرض مجرد التصوير، وإلا.. فهذه الصورة لا ضمان فيها؛ كما يقتضيه كلامهم في (باب موجبات الدية).

قوله: (فيصدق عليه...) أي: فاندفع ما قيل: من أن المثال الأول لا يصدق عليه المقسم؛ وهو الفعل.

قوله: (والشخص) هو مقيد بمثل ما مر في العمد.

قوله: (بما لا يقتل غالبا) أي: سواء أقتل لا غالبًا ولا نادرًا؛ كضرب بشرطه الآتي، أم نادرًا؛ كغرز إبرة بغير مقتل ولم يظهر أثره ومات في الحال؛ كما سيأتي، وكضربة يمكن عادة إحالة الهلاك عليها، بخلافها بنحو[٢] قلم أو مع خفتها جدًّا فهدرٌ.

قوله: (ومنه: الضرب بسوطٍ أو عصًا) هذا مقيد بما إذا كانا خفيفينِ ولم يوال بين الضربات؛ بأن ذهب ألم كل قبل ما بعده، ولم يكن الضرب بمقتل، ولا اقترن بشدة حر أو برد، أو صغر، أو ضعف، أو نحافة، وإلا.. فعمد وإن لم يقصد الموالاة فيما إذا والىٰ؛ بأن بقي ألم كل إلىٰ ما بعده؛ كأن ضربه ضربة وقصد أن لا يزيد عليها فشتمه فضربه ثانية... وهكذا.

نعم؛ إن أبيح له أوله.. فقد اختلط شبه العمد به فلا قود.

---

(١) في نسخة (ش) و(ق): المَقْسِمُ.

(٢) في نسخة (أ): بسحر، وفي هامش: بنخز.

[النساء: ٩٢]، وَحَدِيثُ: «قَتِيلُ الْخَطَأِ شِبْهِ الْعَمْدِ قَتِيلُ السَّوْطِ وَالْعَصَا؛ فِيهِ مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُود وَغَيْرُهُ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَغَيْرُهُ[1]، وَأَجْمَعُوا عَلَىٰ وُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْعَمْدِ بِشُرُوطِهِ، وَظَاهِرٌ: أَنَّ الْفِعْلَ غَيْرُ الْمزْهِقِ يَنْقَسِمُ إِلَى الثَّلَاثَةِ أَيْضًا.

(فَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةً بِمَقْتَلٍ) كَالدِّمَاغِ وَالْعَيْنِ وَالْحَلْقِ وَالْخَاصِرَةِ فَمَاتَ.. (فَعَمْدٌ)

حاشية البكري

قوله: (وظاهر: أن الفعل غير المزهق...) إشارة إلىٰ أنه كان ينبغي أن يورد علىٰ «المنهاج» من حيث أن قوله: (الفعل المزهق) ربما يقتضي أن غير المزهق لا ينقسم لذلك، **فأجاب:** بأن هذا ظاهر، **فإن قلت:** لو أسقط «المنهاج» لفظ (المزهق) لَكَانَ أَوْلَىٰ وأعمَّ، **قلتُ:** الحامل له علىٰ ذكره أنه مبيِّن للأهم، وهو حكم القتل.

حاشية السنباطي

قوله: (الخطأ شبه العمد) **يفيد:** أن الخطأ علىٰ قسمين: خطأ ليس بشبه العمد وخطأ شبه العمد، لكن إذا أطلق الخطأ.. ينصرف إلىٰ الأول. **وقوله:** (قتيل السوط...) يجوز رفعه بدلًا أو خبرًا لمبتدأ محذوف، ونصبه بتقدير (أعني).

قوله: (وظاهر: أن الفعل...) أي: فجعل المصنف الفعل المزهق مقسمًا ليس للتقييد، **فمثله:** الفعل غير المزهق، **والمراد بـ(الفعل)** ما يشمل القول؛ كشهادة الزور والسحر، فلا يرد عليه.

قوله: (فلو غرز إبرة...) هذا مفرَّع علىٰ التعاريف السابقة؛ كما يتفرع عليها أنه[2] لو خنقه، أو وضع علىٰ فمه يده أو مخدة أو نحوهما وطالت مدة ذلك بحيث يموت مثله فيها غالبًا حتىٰ مات، أو انتهىٰ إلىٰ حركة مذبوح، أو تألم حتىٰ مات..

(١) سنن أبي داوود، باب: في دية الخطأ شبه العمد، رقم [٤٥٤٧]. سنن النسائي، باب: كم دية شبه العمد، رقم [٤٧٩١]. صحيح ابن حبان، باب: ذكر وصف الدية في قتيل الخطإ الذي يشبه العمد، رقم [٦٠١١].

(٢) في نسخة (د): هذا القول إلىٰ هنا ساقط، وباقيه يأتي تابعا في آخر التنبيه: (كغرز الإبرة إسقاؤه سمًّا...).

لِخَطَرِ الموْضِعِ وَشِدَّةِ تَأَثُّرِهِ[١]، (وَكَذَا) لَوْ غَرَزَهَا (بِغَيْرِهِ) أَيْ: غَيْرِ مَقْتَلٍ؛ كَالْأَلْيَةِ وَالْفَخِذِ (إِنْ تَوَرَّمَ وَتَأَلَّمَ حَتَّىٰ مَاتَ).. فَعَمْدٌ؛ لِظُهُورِ أَثَرِ الْجِنَايَةِ وَسِرَايَتِهَا إِلَى الْهَلَاكِ، (فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ وَمَاتَ فِي الحالِ.. فَشِبْهُ عَمْدٍ) لِأَنَّهُ لَا يَقْتُلُ مِثْلُهُ غَالِبًا، (وَقِيلَ: عَمْدٌ) لِأَنَّ فِي الْبَدَنِ مَقَاتِلَ خَفِيَّةً، وَمَوْتُهُ فِي الْحَالِ يُشْعِرُ بِإِصَابَةِ بَعْضِهَا، (وَقِيلَ: لَا شَيْءَ) فِيهِ مِنْ قِصَاصٍ أَوْ دِيَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْتُلُ مِثْلُهُ فَالموْتُ بِسَبَبٍ آخَرَ.

(وَلَوْ غَرَزَهَا فِيمَا لَا يُؤْلِمُ؛ ....

حاشية السنباطي

فعمدٌ، وإن زال الألم ثم مات.. فلا شيء، وإن قصرت المدة فمات.. فشبه عمد.

قوله: (وكذا لو غرزها بغيره...) هو مقيد بما إذا كان الغرز في بدن غير صغير، أو شيخ هرم، أو نضو الخلقة، وإلا.. فهو عمدٌ مطلقا قطعًا؛ كما نقله الشيخان عن العبادي وأقرّاه.

قوله: (إن تورَّم وتألَّم...) لو اقتصر على التألم.. لَكان أولىٰ؛ فإنه المقتضىٰ للقود؛ كما اقتضاه كلامهم، وصرح بتصحيحه النووي في «شرح الوسيط» ونقله عن جماعة، وقال الرافعي: لو لم يتعرض الغزالي للألم.. لم يضر؛ لأن الورم لا يخلوا عن الألم، بخلاف عكسه، فعلم: أن العبرة بالألم، لكن قول الرافعي: (لم يضر) أي: في مراد الغزالي، وإلا.. فيضر في الحكم؛ إذ الحكم منوطٌ بالألم وإنْ عدم الورم.

قوله: (فإن لم يظهر أثر) قال الزركشي: المراد من قولهم: (لم يظهر أثر) لم يشتد، لا أنه لم يظهرْ أصلًا؛ إذ لا بد من ألم ما غالبًا.

قوله: (فالموت بسبب آخر) يرد بأنه تحكم؛ إذ ليس ما لا وجود له أَولىٰ مما له وجود وإنْ خف.

---

(١) في نسخة (ج) و(ق): تأثير

كَجِلْدَةِ عَقِبٍ[1]) وَلَمْ يَتَأَلَّمْ بِهِ فَمَاتَ.. (فَلَا شَيْءَ) فِيهِ (بِحَالٍ) مِنْ قِصَاصٍ أَوْ دِيَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمُتْ بِهِ وَالمَوْتُ عَقِبَهُ مُوَافَقَةُ قَدَرٍ.

(وَلَوْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ والطِّبَّ) لِذَلِكَ (حَتَّىٰ مَاتَ؛ فَإِنْ

حاشية البكري

قوله: (كجلدة عقب ولم يتألم به فمات) إشارة إلىٰ أن عموم عبارة المصنف غير مراد، بل كلامه فيما إذا لم يتألم، فإن تألم به ومات مع تورم فعمد، وإن لم يكن ثَمَّ تورم بل ألم ومثل ذلك يقتل غالبًا فهو عمد أيضًا، وهو مستفاد من المتن من تعليله مسألة التورم والتألم بقوله: (لظهور أثر الجناية وسرايتها إلىٰ الهلاك) فاقتضىٰ أن المراد ظهور الألم المفضي للموت غالبًا.

حاشية السنباطي

قوله: (ولم يتألم به) احتراز عما إذا تألم به.. فكما مر[2].

تَنْبِيه: كغرز الإبرة: إسقاؤه سمًّا، فإن كان يقتل غالبًا.. فكغرزها بمقتل، أو لا غالبا.. فكغرزها في غير مقتل، فإن مات في الحال.. فشبه عمدٍ **في الأصح**، وإن بقي متألمًا منه مدة ثم مات.. فعمد؛ وذلك لأن في الباطن أغشية رقيقة تنقطع به فأشبه تأثيره تأثير الجارح في ظاهر البدن، وإبانة القلفة الخفيفة كغرز الإبرة في غير مقتل فيما ذكر. انتهىٰ.

قوله: (ولو حبسه ومنعه...) خرج بـ(حبسه) ما لو أخذ طعامه أو شرابه بمفازة وجده فيها فمات بذلك.. فهدر؛ لأنه لم يحدث فيه صنعًا، قال الأذرعي: وقضية التوجيه: أنه لو أغلق بيتًا هو جالس فيه حتىٰ مات جوعًا.. لم يضمنه، وفيه نظر.

نعم؛ إن كان التصوير في مفازة يمكنه الخروج منها.. فهذا محتملٌ، وإن لم يمكنه ذلك لِطولها أو زمانته ولا طارق في ذلك الوقت.. فالمتجه: وجوب القود؛ كالمحبوس. انتهىٰ، وردَّ: بأن المتجه خلافه فيهما؛ أخذًا بإطلاقهم الحبس والمفازة.

وبـ(منعه...) ما لو امتنع من تناول ما عنده وعلم به ولو خوفًا أو حزنًا، أو امتنع من تناول الطعام خوف العطش، أو انهدم السقف عليه، أو امتنع من لم يمنعه من الطلب

(١) في نسخة (ش): كجلد عقب.

(٢) في نسخة (د): كما مر.

مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلُهُ فِيهَا غَالِبًا جُوعًا أَوْ عَطَشًا.. فَعَمْدٌ) وَتَخْتَلِفُ المدَّةُ بِاخْتِلَافِ حَالِ المحْبُوسِ قُوَّةً وَضَعْفًا، وَالزَّمَانِ حَرًّا وَبَرْدًا؛ فَفَقْدُ الماءِ فِي الْحَرِّ لَيْسَ كَهُوَ فِي الْبَرْدِ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ تَمْضِ المدَّةُ المذْكُورَةُ؛ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطَشٌ سَابِقٌ) عَلَى الْحَبْسِ.. (فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَإِنْ كَانَ) بِهِ (بَعْضُ جُوعٍ وَعَطَشٍ وَعَلِمَ الحابِسُ الحالَ.. فَعَمْدٌ) لِظُهُورِ قَصْدِ الإِهْلَاكِ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ الْحَالَ.. (فَلَا) أَيْ: فَلَيْسَ بِعَمْدٍ (فِي الأَظْهَرِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ إِهْلَاكَهُ وَلَا أَتَىٰ بِمُهْلِكٍ، وَالثَّانِي: هُوَ عَمْدٌ؛ لِحُصُولِ الْهَلَاكِ بِهِ، وَالْأَوَّلُ قَالَ: حَصَلَ بِهِ وَبِمَا قَبْلَهُ، فَيَجِبُ فِيهِ نِصْفُ دِيَةِ شِبْهِ الْعَمْدِ.

حاشية السنباطي

منه ـ أي: وقد جوز أنه يجاب ـ.. فهدر، هذا إذا كان حُرًّا، فإن كان رقيقًا.. ضمنه باليد. **وقوله: (الطعام والشراب)** الواو فيه بمعنىٰ (أو) ولو عبر بها.. لكان أولىٰ.

قوله: (فعمد) أي: إن بلغت المدتان المدة القاتلة؛ كما قاله ابن النقيب وقال: إنه لا بد منه وهو مرادهم، وتبعه الزركشي، **وهو ظاهر**[1].

قوله: (لحصول الهلاك به) أي: فقد أتىٰ بمهلك وإن لم يقصد إهلاكه، فأشبه ما لو ضرب مريضًا جهل مرضه ضربًا يقتل المريض دون الصحيح، **والفرق على الأصح:** أن الضرب ليس من جنس المرض فيمكن إحالة الهلاك عليه، والجوع من جنس الجوع، والقدر الذي يتعلق منه بصنعه لا يمكن إحالة الهلاك عليه، حتىٰ لو ضعف من الجوع فضربه ضربًا يقتل مثله.. وجب القصاص، **ويمكن الفرق أيضًا:** بأن المرض لما كان يظهر غالبًا.. نزل جهله به منزلة عدمه، بخلاف الجوع، وهذا أنسب بقولهم في تعريف العمد (بما يقتل غالبا) إن أريد ما يقتل غالبًا في ظن القاتل، وإن أريد ما يقتل غالبًا في نفس الأمر.. فالأنسب الأوَّلُ.

تَنْبِيه: منع الدِّفاء في البرد كمنع الطعام أو الشراب فيما ذكر، ولو قتله بالدخان؛

(١) في نسخة (أ): أي: إن بلغت المدتان المدة القاتلة؛ كما هو ظاهر.

(وَيَجِبُ الْقِصَاصُ بِالسَّبَبِ) كَالمبَاشَرَةِ؛ (فَلَوْ شَهِدَا) عَلَىٰ رَجُلٍ (بِقِصَاصٍ)

حاشية البكري

قوله: (فلو شهدا علىٰ رجل) ذكر الرجل مثال، فلو قال: علىٰ شخص كان أَوْلَىٰ.

حاشية السنباطي

بأن حبسه في بيت وسدَّ منافذه فاجتمع فيه الدخان وضاق نفسه فمات.. وجب القود، قاله المتولي. انتهىٰ.

قوله: (ويجب القصاص بالسبب؛ كالمباشرة) خرج بذلك: الشرط، فلا يجب القصاص به والمباشرة، وتسمىٰ **علة**: ما يؤثر في التلف ويحصله، **والسبب**: ما يؤثر فيه ولا يحصله، **والشرط**: ما لا يؤثر فيه ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره، ويتوقف عليه تأثير ذلك الغير في التلف؛ كحفر البئر الآتي؛ فإنه لا يؤثر في التلف؛ لعدم استلزامه له ولا يحصله، وإنما المؤثر التخطي في صوب البئر، والمحصل للتلف التردي فيها ومصادمتها، لكن لولا الحفر لما حصل التلف؛ ولهذا سمي شرطًا، وسيأتي صور من ذلك في كلام المصنف.

تفيد: أن السبب ينقسم إلىٰ شرعي؛ كالشهادة، وعرفي؛ كالتضييف بالمسموم، وحسي؛ كالإكراه، وأنه إذا اجتمع مع المباشرة قد يغلبها؛ كما في الشهادة، وقد تغلبه؛ كما في القاتل مع الملقي فيما يغرق، وقد يتعادلان؛ كما في الإكراه، وأنه إذا اجتمع الشرط مع المباشرة.. غلبته.

نعم؛ إن منع مانع من تعلق الضمان بها.. غلبها؛ كما سننبه عليه.

قوله: (فلو شهدا...) مثله: ما لو زكيا الشاهدينِ بذلك ثم رجعا، أو حكم القاضي ثم رجع، بخلاف ما لو روىٰ حديثًا في الواقعة فقتله الحاكم به ثم رجع، خلافا لما في «فتاوىٰ البغوي» لأنه لا يختص بالواقعة، بخلاف الشهادة.

ولو استفتىٰ القاضي شخصًا فأفتاه بالقتل ثم رجع.. قال الدميري: فهو فيما يظهر كَراوي الخبر لا كالشاهد.

أَيْ: بِمُوجِبِهِ (فَقُتِلَ) بِأَنْ حَكَمَ الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِمَا (ثُمَّ رَجعَا) عَنْهَا (وَقَالَا: تَعَمَّدْنَا) الْكَذِبَ فِيهَا.. (لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ، إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الْوَلِيُّ بِعِلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا[1]) فِيهَا؛ أَيْ: فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا، وَعَلَى الْوَلِيِّ الْقِصَاصُ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا» بَعْد «تَعَمَّدْنَا»: وَعَلِمْنَا أَنَّهُ يُقْتَلُ بِشَهَادَتِنَا، فَإِنْ قَالَا: لَمْ نَعْلَمْ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهَا: فَإِنْ كَانَا مِمَّنْ لَا يَخْفَىٰ عَلَيْهِ ذَلِكَ.. فَلَا اعْتِبَارَ بِقَوْلِهِمَا، أَوْ مِمَّنْ يَخْفَىٰ عَلَيْهِ لِقُرْبِ عَهْدِهِ بِالْإِسْلَامِ.. فَشِبْهُ عَمْدٍ.

حاشية البكري

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها» بعد «تَعمَّدْنا»...) ما في «الروضة» هو **المعتمد**: فهو إشارة إلىٰ أنه وارد علىٰ المصنف.

حاشية السنباطي

قوله: (وقالا: تعمدنا الكذب) مثله: ما لو قال كل: (تعمدتُ) أو زاد: (ولا أعلم حال صاحبي) بخلاف ما إذا قال أحدهما: (تعمدتُ أنا وصاحبي) وقال الآخر: (أخطأتُ) أو (أخطأنا) أو (تعمدتُ وأخطأ صاحبي).. فيلزم القصاص الأول؛ لأنه المقر بموجبه وَحْدَهُ، وسيأتي لهذه المسألة مزيد بيانٍ.

قوله: (إلا أن يعترف الولي بعلمه...) أي: حين القتل؛ كما أفصح به في «المحرر» فلا أثر له بعده فيقتلان، هذا إذا تمحض القصاص، فلو شهدا علىٰ قاطع الطريق ثم رجعا.. لم يسقط القصاص عنهما باعتراف الولي بكذبهما؛ لأن حق الله تعالىٰ باقٍ.

ولو اعترف القاضي بعلمه بكذبهما عند الحكم أو القتل.. فلا قصاص عليهما ولو رجعَا ولا علىٰ الولي، وعلىٰ القاضي القصاص، **ومحل ذلك كله**: إذا لم يعترف وارث القاتل بأن قتله حق، وإلا.. فلا قصاص علىٰ أحد؛ كما نبه عليه البلقيني وقال: إنه واضح.

قوله: (فإن كانا ممن لا يخفىٰ عليه ذلك...) أي: ما لم يقولَا: إن عدم علمنا ذلك لظهور أمور فينا تقتضي رد الشهادة، ولكن الحاكم قصر.. فهو شبه عمد؛ كالذي

(١) في نسخة (ش): بعلمه كذبهما.

(وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا) فَأَكَلَهُ (فَمَاتَ . . وَجَبَ الْقِصَاصُ) وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: هُوَ مَسْمُومٌ، وَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ المميِّزِ وَغَيْرِهِ، وَلَا نَظَرُوا[1] إِلَىٰ أَنَّ عَمْدَهُ عَمْدٌ، وَلِلنَّظَرِ فِيهِ مَجَالٌ، كَذَا فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»، وَعَنِ الْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ وَالماوَرْدِيِّ

حاشية البكري

قوله: (أو مجنونا فأكله) ذكره الأكل بيان للواقع أو للأغلب، ولو قال: فتناوله لتناول الماء، لكن سهله أن الضيافة غالبًا لا يكون إلا بالطعام المعهود.

قوله: (وإن لم يقل هو مسموم) هي غاية للوجوب؛ لأنه غره بالتضييف، وتارة تكون الغاية أَوْلَىٰ بالحكم، وتارة لا تكون كذلك، بل يراد بها المبالغة في الإثبات للحكم أو نفيه، فيكون ما قبلها أَوْلَىٰ أو مساويًا.

حاشية السنباطي

بعده، نبه عليه البلقيني.

قوله: (وجب القصاص) أي: إن كان السم يقتل غالبًا وهو عالم به، فلا قصاص إن كان لا يقتل غالبًا؛ لأنه شبه عمد؛ كما علم مما مر، أو كان جاهلًا بكونه مسمومًا؛ لأنه خطأ.

قوله: (وإن لم يقل: هو مسموم) اعترض: بأن اللائق عكسه؛ إذ موضوع (إن) الغائية: أن يكون ما قبلها أولىٰ بالحكم مما بعدها، ولا شك أن وجوب القصاص عند القول المذكور ليس بأولىٰ من وجوبه عند عدم القول، بل الأمر بالعكس، **وجوابه**: منع ذلك؛ إذ منع الصبي والمجنون من الشيء يغريهما عليه، أو لأنه عند عدم القول يشبه شريك المخطئ؛ فقد يتوهم عدم وجوب القصاص، وكان شيخنا العلامة الطندتائي يقول: هو ليس بغاية لوجوب القصاص حتىٰ يعترض بما ذكر، بل لنفي الخلاف فيها؛ إذ قد يتوهم جريان الخلاف حينئذ؛ كالمسألة التي بعده؛ لأن الخلاف فيها جارٍ عند عدم العلم بقول أو غيره.

قوله: (وعن القاضي . . .) هذا هو المعتمد.

(١) في نسخة (ن): ولا نظرَ.

وَابْنِ الصَّبَّاغِ وَالمتَوَلِّي وَغَيْرِهِمْ تَقْيِيدُ الصَّبِيِّ بِغَيْرِ الممَيِّزِ ، (أَوْ بَالِغًا عَاقِلًا وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ الطَّعَامِ) فَأَكَلَهُ فَمَاتَ . . (فَدِيَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ: قِصَاصٌ ، وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ) لِتَنَاوُلِهِ بِاخْتِيَارِهِ ، وَالثَّانِي قَالَ: لِتَغْرِيرِهِ ، وَالْأَوَّلُ قَالَ: يَكْفِي فِي التَّغْرِيرِ الدِّيَةُ .

حاشية البكري

قوله: (تقييد الصبي بغير المميز) أي: فالمميز كالبالغ ، هذا الفرق هو المعتمد .

حاشية السنباطي

قوله: (فدية) أي: دية شبه عمد .

تنبيهان:

الأول: لو قدم إليه المسموم في جملة أطعمة وأمكن أن يكتفي بغيره منها فتناوله . . فأطلق الإمام أنه كما لو لم يقدم إلا هو ، **والأوجه**: ما أشار إليه الأذرعي أنه إن كان المسموم أنفسها أو أخبثها وهو بين يديه . . وجب القصاص ، وإلا . . فلا .

الثاني: كالتضييف المناولة ؛ ففيها التفصيل المذكور[1] ، بخلاف الإيجارفيجب القصاص به ولو كان المؤجر بالغًا بالشرط السابق ؛ أعني: كون السم يقتل غالبًا وهو عالم به .

ولو ادعىٰ القاتل الجهل بكونه سمًّا ونازعه الولي . . ففي المصدق منهما قولان أطلقهما في «الروض» كـ«أصله» **والأوجه**: غيرهما ، وهو ما قاله المتولي أنه إن كان القائل ممن يخفىٰ عليه ذلك . . صدق ، وإلا . . فلا .

أو ادعىٰ مع العلم بكونه سمًّا الجهل بكونه قاتلًا . . لم يصدق ، ولو قامت بينة بأنه يقتل غالبًا وقد ادعىٰ أنه لا يقتل غالبًا . . وجب القصاص ، فإن لم تقم بينة بذلك . . صدق القاتل بيمينه ، فإن ساعدته بينة . . فلا يمين عليه .

(١) في نسخة (د): قوله: (والأول قال: يكفي في تغرير الدية) أي: دية شبه عمد . ولو قدم إليه المسموم في جملة أطعمة ويمكن أن يكتفي بغيره منها فتناوله . . فأطلق الإمام أنه كما لو لم يقدم ، والأوجه: ما أشار إليه الأذرعي: أنه محمول علىٰ ما إذا كان المسموم أنفسها أو أخبثها وهو بين يديه ، وإلا . . فلا شيء ، ولو ناوله المسموم . . ففيه التفصيل المذكور في التضيف .

(وَلَوْ دَسَّ سُمًّا) بِالضَّمِّ وَالْفَتْحِ (فِي طَعَامِ شَخْصٍ الْغَالِبُ أَكْلُهُ مِنْهُ فَأَكَلَهُ جَاهِلًا) بِالْحَالِ فَمَاتَ.. (فَعَلَىٰ الْأَقْوَالِ) وَجْهُ الثَّانِي: التَّسَبُّبُ، وَالْأَوَّلُ قَالَ: يَكْفِي فِيهِ الدِّيَةُ.

(وَلَوْ تَرَكَ المجْرُوحُ عِلَاجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ فَمَاتَ.. وَجَبَ الْقِصَاصُ) وَلَا يَمْنَعُ

حاشية البكري

قوله: (بالضم والفتح) فيه الكسر أيضًا؛ كما صرح به في القاموس.

حاشية السنباطي

ولو أكرهه على المسموم؛ فإن كان جاهلًا به.. وجب القصاص، وإلا.. فلا؛ كما لو أكرهه علىٰ قتل نفسه. انتهىٰ.

قوله: (ولو دسَّ سُما...) خرج بـ(طعام شخص) ـ والمراد به: المميز ـ طعام نفسه إذا دسه فيه فأكله شخص بغير إذنه ولو من يعتاد الدخول به.. فهدر.

وبـ(الغالب أكله منه) عما إذا لم يغلب أكله منه.. قال الزركشي أخذًا من ذلك وتبعه في «شرح الروض» وغيره: فلا شيء، وردَّ: بأن الحكم عند عدم الغلبة كهو عند الغلبة؛ كما أطلقه الأكثرون، وإنما قيد غيرهم؛ كالشيخين بـ(الغلبة) تحريرًا لمحل الخلاف؛ إذ عند عدم الغلبة لا يجب القصاص قطعًا.

وبـ(جاهلا بالحال) ما إذا كان عالما به.. فلا شيء.

قوله: (يكفي فيه الدية) أي: دية شبه العمد؛ كما علم مما مر.

تَنْبِيه: لو غطىٰ بئرًا في دهليز بيته ودعىٰ إليه شخصًا فأتاه ووقع فيها ومات بذلك.. فهو كما لو دس سمًّا في طعامه؛ ففيه دية شبه العمد **علىٰ الراجح**، فإن كانت غير مغطاة أو لم يدعه.. فهدرٌ.

نعم؛ إن كان المدعو لا يبصرها لِعمىً أو نحوه.. فشبه عمد. انتهىٰ.

قوله: (مُهلِك) احتراز عن غير المهلك؛ كأن فصده فلم يعصب العرق حتىٰ مات؛ فإنه لا ضمان؛ لأن الجرح غير مهلك، وإنما المهلك ترك العصب[1] المحصل

(١) في نسخة (أ): التعصيب.

مِنْهُ تَرْكُ الْعِلَاجِ؛ لِأَنَّ الْبُرْءَ غَيْرُ مَوْثُوقٍ بِهِ لَوْ عَالَجَ.

(وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ لَا يُعَدُّ مُغْرِقًا) بِسُكُونِ الْغَيْنِ؛ (كَمُنْبَسِطٍ فَمَكَثَ فِيهِ مُضْطَجِعًا) أَوْ مُسْتَلْقِيًا (حَتَّىٰ هَلَكَ.. فَهَدَرٌ) لِأَنَّهُ المهْلِكُ نَفْسَهُ، (أَوْ) مَاءٍ (مُغْرِقٍ لَا يَخْلُصُ مِنْهُ إِلَّا بِسِبَاحَةٍ) بِكَسْرِ السِّينِ؛ أَيْ: عَوْمٍ؛ (فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْهَا أَوْ كَانَ) مَعَ إِحْسَانِهَا (مَكْتُوفًا أَوْ زَمِنًا) فَهَلَكَ.. (فَعَمْدٌ، وَإِنْ مَنَعَ مِنْهَا عَارِضٌ؛ كَرِيحٍ وَمَوْجٍ) فَهَلَكَ.. (فَشِبْهُ عَمْدٍ) فَفِيهِ الدِّيَةُ، (وَإِنْ أَمْكَنَتْهُ فَتَرَكَهَا) فَهَلَكَ.. (فَلَا دِيَةَ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّهُ المهْلِكُ نَفْسَهُ بِإِعْرَاضِهِ عَمَّا يُنْجِيهِ، وَالثَّانِي يَقُولُ: قَدْ يَمْنَعُهُ مِنْهَا دَهْشَةٌ وَعَارِضٌ بَاطِنٌ.

﴿ حاشية البكري ﴾

قوله: (أو مستلقيا) إيراد لمسألة الاستلقاء على «المنهاج» إذ الحال قيد، و(مضطجعا) وقع في عبارته حالًا من فاعل (مكث) فربما يفهَم مخالفته للاستلقاء مع أن الاستلقاء كذلك.

﴿ حاشية السنباطي ﴾

للبرء قطعًا فهو قاتل نفسه، نقله الرافعي عن الإمام، وهو ظاهر وإن توقف فيه ابن الرفعة.

قوله: (لأنه المهلك نفسه) هو مشعر بأن الكلام فيما إذا كان الملقي مميزًا قادرًا على الخروج منه، وإلا.. وجب القصاص.

قوله: (لا يخلص منه إلا بسباحة) احتراز عما إذا كان لا يخلص منه ولو بالسباحة؛ كلجة البحر.. فيجب القصاص ولو أحسن السباحة.

قوله: (مكتوفا أو زمنا) مثلهما: غيرهما إذا قارن إلقاءه ريح أو موج؛ كما أفهمه قوله: (وإن منع منها عارض...).

قوله: (وإن أمكنته...) أي: فإن اتفق الملقي والوارث على ذلك.. فظاهر، وإن اختلفا فقال الملقي: (كانت تمكنه) وأنكر الوارث.. صدق؛ لأن الظاهر معه.

تَنْبِيه: لو ألقاه مكتوفًا بالساحل فزاد الماء؛ فإن كان بمحل يعلم زيادته فيه

(أَوْ فِي نَارٍ يُمْكِنُ الخلَاصُ) مِنْهَا (فَمَكَثَ) فِيهَا حَتَّىٰ هَلَكَ.. (فَفِي الدِّيَةِ القَوْلَانِ) أَظْهَرُهُمَا: عَدَمُ وُجُوبِهَا.

(وَلَا قِصَاصَ فِي الصُّورَتَيْنِ) أَيْ: الماءِ وَالنَّارِ، (وَفِي النَّارِ وَجْهٌ) بِوُجُوبِهِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ وُجُوبِ الدِّيَةِ، بِخِلَافِ الماءِ، وَالْفَرْقُ: أَنَّ النَّارَ تُؤَثِّرُ بِأَوَّلِ المسِّ جِرَاحَةً يُخَافُ مِنْهَا، بِخِلَافِ الماءِ، وَقِيلَ: بِوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِيهِ أَيْضًا، وَاحْتُرِزَ بِقَوْلِهِ: «يُمْكِنُ الْخَلَاصُ مِنْهَا» عَمَّا لَا يُمْكِنُ؛ لِعِظَمِهَا، أَوْ كَوْنِهَا فِي وَهْدَةٍ، أَوْ كَوْنِهِ مَكْتُوفًا، أَوْ زَمِنًا فَمَاتَ بِهَا؛ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ.

(وَلَوْ أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخَرُ، أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرُ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ) أَيْ:

حاشية البكري

قوله: (وقيل: بوجوب القصاص فيه أيضا) إشارة إلىٰ اعتراض وارد علىٰ «المنهاج» تقريره: أنه يقتضي أن الماء لا خلاف فيه وهي طريقة، والطريقة الأخرىٰ ما حكاه الشارح من إجراء وجه كالنار.

حاشية السنباطي

غالبًا.. فعمد، أو نادرا.. فشبهه، أو لا تتوقع زيادته فاتفق سيل.. فخطأ، وفي معنىٰ كونه مكتوفًا: عدم إمكان الانتقال؛ لنحو زمانة أو طفولية. انتهىٰ.

قوله: (ولو أمسكه فقتله آخر...) محله في الثانية: إذا كان المردي أهلًا للضمان والتردية تقتل غالبا، ويجب القصاص عليه ولو مات المردىٰ بوقوعه علىٰ سكين منصوبة في البئر أو بقتل مَنْ ليس أهلًا للضمان ممن[1] لا رؤية له وهو ضار؛ كحية ومجنون ضاريين؛ أخذًا مما سيأتي، فإن كان المردي غير أهل للضمان.. فلا قصاص بل لا ضمان عليه، وفي الأُولىٰ والثالثة إذا كان القاتل والقاد من أهل الضمان، فإن كانَا من غيرهم.. فلا شيء علىٰ كل منهما أيضًا[2] إن كان له رؤية واختيار؛ كحربي، أو لم

(١) في نسخة (أ): ضمن بدل (ممن).

(٢) في نسخة (د): فلا ضمان علىٰ أحد.

مَكَانٍ عَالٍ (**فَتَلَقَّاهُ آخَرُ فَقَدَّهُ**) أَيْ: قَطَعَهُ بِالسَّيْفِ نِصْفَيْنِ.. (**فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ وَالمرَدِّي وَالْقَادِّ فَقَطْ**) أَيْ: دُونَ الممْسِكِ وَالْحَافِرِ وَالملْقِي.

(**وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ.. وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ**) لِأَنَّ الْإِلْقَاءَ سَبَبٌ لِلْهَلَاكِ، **وَالثَّانِي**: تَجِبُ الدِّيَةُ؛ لِأَنَّ الْهَلَاكَ مِنْ غَيْرِ الْوَجْهِ الَّذِي قَصَدَ،

حاشية السنباطي

يكن؛ كمجنون لكن كان غير ضار؛ لأن فعله قطع أثر فعل الأول، فإن كان ضاريا.. فعلى الممسك والمردي[1]؛ لأنه كالآلة معه فلم يقطع أثره. **وقوله**: (فقده) أي: قبل وصوله[2] إلى الأرض؛ كما هو ظاهر. وقول الشارح (أي: قطعه بالسيف نصفين) يعني: قطعتين تفسير لـ(القد) المراد هنا، وإلا فهو مخصوص لغة بقطعه كذلك طولًا لا عرضًا فيسمى: قَطًّا[3]. **وقوله**: (**دون الممسك...**) لا يخفى أنه وإن لم يكن عليهم قصاص فعليهم التعزير والإثم، لكن إن كان الحفر في مسألته عدوانًا، وعلى الممسك الضمان إذا كان الممسك عبدًا وإن كان القرار على القاتل، ومثله يأتي في الملقي إذا ألقاه مع وضع يده عليه.

وأورد على وجوب القصاص على القاتل دون الممسك: أن قضيته: وجوب القصاص على الرامي دون الواضع فيما لو وضع صبيًّا على هدف بعد الرمي، وليس كذلك، **وأجيب**: بأن الواضع هو القاتل في هذه، ومِنْ ثَمَّ لو وضعه عليه قبل الرمي.. اقتص من الرامي؛ لأنه القاتل حينئذ، والواضع كالممسك.

قوله: (**ولو ألقاه في ماء مغرق فالتقمه حوت...**) كالتقام الحوت فيما ذكر فيه: قتل مَنْ ليس أهلًا للضمان ولا رؤية له؛ كحية ومجنون ضاريين.. ففيه التفصيل، بخلاف مَنْ هو أهل للضمان.. فعليه القصاص دون الملقي، أو ليس من أهل الضمان لكن له رؤية واختيار؛ كحربي.. فلا شيء عليهما؛ كما علم مما مر. **وقوله**: (**فلا يجب القصاص...**) أي: إن لم يعلم به، وإلا.. وجب القصاص؛ لأنه عمد؛ كما صرح به في «الوسيط».

---

(١) في نسخة (د): والملقي.

(٢) في نسخة (أ): دخوله.

(٣) في نسخة (أ): قطعا.

(أَوْ غَيْرِ مُغْرِقٍ) فَالْتَقَمَهُ الْحُوتُ.. (فَلَا) يَجِبُ قِصَاصٌ قَطْعًا، وَتَجِبُ دِيَةُ شِبْهِ الْعَمْدِ.

(وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَىٰ قَتْلٍ) فَأَتَىٰ بِهِ.. (فَعَلَيْهِ) أَيْ: المكْرِهِ بِكَسْرِ الرَّاءِ (الْقِصَاصُ، وَكَذَا عَلَىٰ المكْرَهِ) بِفَتْحِهَا (فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ بِقَوْلِهِ مَثَلًا: «اقْتُلْ هَذَا

حاشية البكري

قوله: (بقوله مثلا: «اقتل هذا...») ربما يفهم اشتراط التهديد بالقتل أو بما ألحق به مما يخاف منه التلف؛ كجرحٍ وقطعٍ وضربٍ شديدٍ، وهو الذي ذكر الرافعي: أنه قول المعتبرين، وهذا هو الذي يتعين اعتماده، ويفرق بين الطلاق والقتل بخطر أمر القتل.

حاشية السنباطي

قوله: (بقوله مثلا: «اقتل هذا...») **يفيد:** أنه لا يختص الإكراه بالتخويف بالقتل، وأن مثله هنا ما يخاف منه التلف؛ كالقطع والضرب الشديد دون غيره مما يحصل به الإكراه في الطلاق مما مر، وهو ما نقله الإمام عن المعتبرينَ.

والتخويف بقتل ولده أو بما يحصل به إتلافه ليس بإكراه هنا **على الراجح**[1]، ومن الإكراه: أمر من خيف سطوته ولو غير إمام بما يحصل به الإكراه لو خولف، بخلاف أمر مَنْ لم يخف سطوته بذلك ولو إماما أو سيدا؛ فالقصاص على المأمور فقط، لكن يشترط فيما إذا كان الآمر إمامًا أن يكون عالما بظلمه، وإلا.. فلا قصاص عليه، والقصاص على الإمام، وكالإمام: زعيم البغاة، بخلاف غيرهما فلا يشترط فيه ذلك، بل القصاص على المأمور ولو اعتقد حقيقته؛ لأنه ليس بواجب الطاعة، بخلاف الإمام؛ فإن طاعته واجبة فيما لا يعلم أنه معصية.

ولو كان المأمور صبيًّا غير مميز، أو مجنونًا ضاريًّا، أو أعجميًّا يعتقد وجوب طاعة الآمر.. فالقصاص على الآمر ولو مكرهًا.

قوله: (وكذا على المكره...) قيده البغوي بما إذا لم يظن أن الإكراه يبيح

(١) في نسخة (د): أو بما يحصل به إتلافه إكراه؛ كما صححه الروياني، وهو المعتمد.

وَإِلَّا . . قَتَلْتُكَ» يُوَلِّدُ دَاعِيَةَ الْقَتْلِ فِي المكْرَهِ غَالِبًا لِيَدْفَعَ الْهَلَاكَ عَنْ نَفْسِهِ وَقَدْ آثَرَهَا بِالْبَقَاءِ، فَهُمَا شَرِيكَانِ فِي الْقَتْلِ، وَمُقَابِلُ الْأَظْهَرِ وُجِّهَ: بِأَنَّ المكْرَهَ آلَةٌ لِلْمُكْرِهِ، وَدُفِعَ: بِأَنَّهُ آثِمٌ بِالْقَتْلِ قَطْعًا؛ (فَإِنْ وَجَبَتِ الدِّيَةُ) بِأَنْ عُفِيَ عَنِ الْقِصَاصِ إِلَيْهَا . . (وُزِّعَتْ) عَلَيْهِمَا، (فَإِنْ كَافَأَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطْ . . فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ) دُونَ الْآخَرِ، فَإِذَا أَكْرَهَ حُرٌّ عَبْدًا أَوْ عَكْسُهُ عَلَىٰ قَتْلِ عَبْدٍ فَقَتَلَهُ . . فَالْقِصَاصُ عَلَى الْعَبْدِ.

حاشية السنباطي

الإقدام، وإلا . . لم يقتل جزمًا؛ لسقوط القصاص بالشبهة، وهو محمول علىٰ مَنْ يخفىٰ عليه ذلك.

قوله: (ودفع: بأنه آثم بالقتل قطعا) أي: فكما ثبت الإثم ولم يدفعه الإكراه . . فالقصاص مثله.

فائدة: محل عدم اندفاع إثم القتل المحرم بالإكراه المفهوم مما[1] ذكر: إذا كان محرمًا لذاته، بخلاف ما إذا كان محرمًا لغيره؛ كقتل صبيان الكفار ونسائهم؛ كما قاله ابن الرفعة.

وكالقتل المحرم في عدم اندفاع الإثم بالإكراه عليه: الزنا، ويصور بالإيلاج من غير انتشار، بخلاف غيرهما من المحرمات فيندفع إثمها بالإكراه؛ كالتكلم بالكفر والقلبُ مطمئنٌ بالإيمان، والامتناع منها أفضل فيباح به، وكشرب الخمر، وإتلاف مال الغير، وصيد الحرم، والقذف، فيباح بل يجب به؛ كما نقل ابن الرفعة الاتفاق عليه في الثاني[2]، ومثله الأول؛ أعني: شرب الخمر فيما يظهر، ويضمن كل من المكره والمكره المال والصيد، والقرار على المكرِه ـ بكسر الراء ـ؛ لتعديه، وليس للغير دفعه عن ماله، بل يجب أن يبقي روحه بماله، ولهما دفع المكره؛ لأنه صائل. انتهىٰ.

قوله: (دون الآخر) أي: فلا قصاص عليه، وإنما عليه نصف الواجب في ماله،

---

(١) في نسخة (أ): بما.

(٢) في نسخة (د): في غير الأول.

(وَلَوْ أَكْرَهَ بَالِغٌ مُرَاهِقًا) عَلَىٰ الْقَتْلِ فَفَعَلَهُ.. (فَعَلَىٰ الْبَالِغِ الْقِصَاصُ إِنْ قُلْنَا: عَمْدُ الصَّبِيِّ عَمْدٌ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ) فَإِنْ قُلْنَا: خَطَأٌ.. فَلَا قِصَاصَ عَلَىٰ الْبَالِغِ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكُ مُخْطِئٍ، وَلَا قِصَاصَ عَلَىٰ الصَّبِيِّ بِحَالٍ، وَلَوْ أَكْرَهَ مُرَاهِقٌ بَالِغًا عَلَىٰ قَتْلٍ فَأَتَىٰ بِهِ.. فَلَا قِصَاصَ عَلَىٰ المرَاهِقِ وَعَلَىٰ الْبَالِغِ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ قُلْنَا: عَمْدُ الصَّبِيِّ عَمْدٌ، فَإِنْ قُلْنَا: خَطَأٌ.. فَلَا قِصَاصَ قَطْعًا.

(وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَىٰ رَمْيِ شَاخِصٍ عَلِمَ المكْرِهُ) بِكَسْرِ الرَّاءِ (أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ المكْرَهُ صَيْدًا) فَرَمَاهُ فَمَاتَ.. (فَالْأَصَحُّ وُجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَىٰ المكْرِهِ) بِالْكَسْرِ، وَوَجْهُ المنْعِ: أَنَّهُ شَرِيكُ مُخْطِئٍ.

حاشية السنباطي

لا علىٰ عاقلته إن كان حرًّا؛ لأنه قاصد للقتل أثم.

قوله: (فلا قصاص على البالغ؛ لأنه شريك مخطئ) قيل: ينبغي أن يكون هذا مفرعًا علىٰ ضعيف؛ لأن شريك المخطئ يقتل هنا في الأصح؛ كما سيأتي، وفيه نظر؛ لأن ذاك في مخطئ خطؤه نتيجة الإكراه؛ كما يعلم من الجواب الآتي.

قوله: (ولا قصاص علىٰ الصبي بحال) أي: لعدم تكليفه، وعليه نصف الدية مغلظة في ماله؛ بناء على الأصح: أن عمده عمدٌ.

ومحل الخلاف في ذلك ـ كما يشعر به التعبير بـ(المراهق) ـ: إذا كان مميزًا، وإلا.. فعمده خطأٌ قطعًا لا هدرٌ وإن اقتضىٰ كلام «الروض» ترجيحه؛ أخذًا مما سبق في الرضاع من أن الصبي إذا دب وارتضع وانفسخ النكاح.. لزمه الغرم.

قوله: (ووجه المنع: أنه شريك مخطئ) أجيب عنه: بأن هذا الخطأ نتيجة إكراهه فجعل عمدًا في حقه، والمأمور كالآلة؛ لأنه غير آثم؛ لظنه الحل، ومن ثَمَّ لا دية علىٰ الجاهل ولا عاقلته علىٰ أحد وجهين في ذلك مأخوذ من كلام الشيخين، لكن الأوجه: ثانيهما؛ وهو أنه يجب نصف دية مخففة علىٰ عاقلة الجاني؛ كما يؤخذ من كلام «الأنوار» لأنه وإن جعل آلة لكنه لم يتمحض للآلية.

(أَوْ عَلَىٰ رَمْيِ صَيْدٍ فَأَصَابَ رَجُلًا) فَمَاتَ . . (فَلَا قِصَاصَ عَلَىٰ أَحَدٍ) مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَتَعَمَّدَا قَتْلَهُ .

(أَوْ عَلَىٰ صُعُودِ شَجَرَةٍ فَزَلِقَ وَمَاتَ . . فَشِبْهُ عَمْدٍ[1]) لِأَنَّهُ لَا يُقْصَدُ بِهِ الْقَتْلُ غَالِبًا ، (وَقِيلَ): هُوَ (عَمْدٌ) فَيَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ .

(أَوْ عَلَىٰ قَتْلِ نَفْسِهِ) بِأَنْ قَالَ: اقْتُلْ نَفْسَكَ وَإِلَّا قَتَلْتُك ، فَقَتَلَ نَفْسَهُ . . (فَلَا قِصَاصَ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ مَا جَرَىٰ لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ حَقِيقَةً ؛ . . . .

حاشية السنباطي

قوله: (فلا قصاص علىٰ أحد منهما . . .) أي: لكن علىٰ عاقلة كل منهما نصف الدية مخففة .

قوله: (لأنه لا يقصد به القتل غالبا) أي: لكونه لا يقتل غالبًا ، سواء أكانت مما يزلق عليها غالبا أم لا ، خلافًا لما نقله الزركشي عن «نكت الوسيط» للمصنف ؛ من تقييد ذلك بما إذا كانت يزلق عليها غالبا وإن جزم به في شرحي «الروض» و«المنهج» وغيرهما وقال: فإن لم يزلق عليها غالبا . . كان خطأً علىٰ أنه يمكن حمل تقييده بما ذكر[2] علىٰ أنه لِتحرير محل الخلاف لا للحكم ؛ لأنه إذا لم يزلق عليها غالبًا . . كان شبه عمدٍ قطعًا .

قوله: (أو علىٰ قتل نفسه . . .) محل ذلك: إذا كان المكره مميزًا ولو أعجميًّا يعتقد وجوب طاعة الآمر ؛ لأنه لا يعتقد وجوب الطاعة في قتل نفسه بحال .

نعم ؛ إن أكرهه علىٰ فتح عرقه القاتل وجهل أنه قاتل . . فعلىٰ مكرهه القصاص ، أما غير المميز . . فعلىٰ مكرهه القصاص ، والفرق بينه وبين الأعجمي المذكور: انتفاء اختياره ، بخلافه ، وآمر من ذكر كإكراهه فيما ذكر فيه ، **وخرج بـ(قتل نفسه)** قطع طرفه ؛ بأن قال له: (اقطع طرفك وإلا قتلتك) . . فهو إكراه ؛ لأن قطعها يرجىٰ معه الحياة .

قوله: (فلا قصاص) قال الشيخان: وعليه نصف الدية ، قال ابن الرفعة: وفيه

---

(١) هذا إن كان مما يزلق علىٰ مثلها غالبا ، وإلا . . يكون خطأً ؛ كما في **التحفة**: (٨/٧١٥) ، خلافا لما في **النهاية**: (٧/٢٦٠) **والمغني**: (٤/١٠) حيث قالا: يكون خطأً مطلقا .

(٢) في نسخة (أ): علىٰ أنه يمكن حمله .

لِاتِّحَادِ المأْمُورِ بِهِ وَالمخوَّفِ بِهِ فكَأَنَّهُ اخْتَارَهُ، وَالثَّانِي: يَمْنَعُ ذَلِكَ.

(وَلَوْ قَالَ: «اقْتُلْنِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ» فَقَتَلَهُ) المقُولُ لَهُ.. (فَالمذْهَبُ: لَا قِصَاصَ) عَلَيْهِ؛ لِلْإِذْنِ لَهُ فِي الْقَتْلِ، وَفِي قَوْلٍ مِنَ الطَّرِيقِ الثَّانِي: عَلَيْهِ الْقِصَاصُ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّهُ يَثْبُتُ لِلْوَارِثِ ابْتِدَاءً، ....

حاشية البكري

قوله: (بناء على أنها يثبت للوارث ابتداء) أي: الدية، وهو ضعيف: كما أنه ضعيف في القصاص، فهو ضعيف على ضعيف.

حاشية السنباطي

نظر؛ لأن القصاص إنما سقط لانتفاء الإكراه فينتفي موجبه، فلا يجب على فاعله شيء، قال جماعة منهم الزركشي وبه صرح البغوي وغيره: وهو مقتضى التعليل السابق، وقد ذكره الرافعي في موجبات الدية على الصواب، والمعتمد: الأول؛ لاتفاق الشيخين عليه[1].

قوله: (لاتحاد المأمور به...) قضيته: أنه لو أكره بما يتضمن تعذيبًا شديدًا؛ كإحراق وتمثيل إن لم يقتل نفسه.. كان إكراهًا حقيقةً فعليه القصاص، وهو ما بحثه الرافعي وجرى عليه الزَّازُ، وهو المعتمد وإن رده البلقيني، وعليه كالثاني: لو عفي على مال.. وجب جميع الدية[2].

قوله: (فالمذهب: لا قصاص عليه...) أي: ولو كان القائل عبدًا إذا كان المقول له مثله على أحد وجهين جزم به القاضي، وقال الزركشي: إنه الأصح؛ لأنه يسقط بالشبهة.

نعم؛ إذن العبد غير مسقط للضمان؛ لأنه حق السيد.

قوله: (للإذن له في القتل) قضيته: أن مجرد الإذن من غير إكراه كاف، ففرض المسألة فيه مجرد تصوير، وقد فرضها الرافعي في مجرد الإذن ثُمَّ قال: فإن انضمَّ إلى

---

(١) في نسخة (أ): في موجبات الدية على الصواب، وهو المعتمد.

(٢) في نسخة (د): وجب نصف الدية فيما يظهر.

(وَالْأَظْهَرُ) عَلَىٰ عَدَمِ الْقِصَاصِ: (لَا دِيَةَ) أَيْضًا، وَالثَّانِي: تَجِبُ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّهَا تَثْبُتُ لِلْوَارِثِ ابْتِدَاءً.

(وَلَوْ قَالَ: «اقْتُلْ زَيْدًا[1] أَوْ عَمْرًا») وَإِلَّا قَتَلْتُكَ.. (فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ) فَمَنْ قَتَلَهُ مِنْهُمَا.. فَهُوَ مُخْتَارٌ لِقَتْلِهِ فَيَلْزَمُهُ الْقِصَاصُ لَهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَىٰ الْآمِرِ غَيْرُ الْإِثْمِ.

حاشية السنباطي

ذلك إكراه.. فسقوط القصاص أوجه.

قوله: (والأظهر... لا دية) أي: وأما الكفارة.. فواجبة؛ كما يعلم مما يأتي.

---

(١) في نسخة (ش): ولو قال له: اقتل زيدا.

(فَصْلٌ)

[فِي اجْتِمَاعِ مُبَاشَرَتَيْنِ]

إِذَا (وُجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعًا فِعْلَانِ مُزْهِقَانِ) لِلرُّوحِ (مُذَفِّفَانِ) بِالمعْجَمَةِ وَالمهْمَلَةِ ؛ أَيْ: مُسْرِعَانِ لِلْقَتْلِ ؛ (كَحَزٍّ) لِلرَّقَبَةِ (وَقَدٍّ) لِلْجُثَّةِ ، (أَوْ لَا) أَيْ: غَيْرُ مُذَفِّفَيْنِ ؛ (كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ) مَاتَ مِنْهُمَا.. (فَقَاتِلَانِ) فَعَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُذَفِّفًا دُونَ الْآخَرِ.. فَقِيَاسُ مَا سَيَأْتِي: أَنَّ المذَفِّفَ هُوَ الْقَاتِلُ ،

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (إذا وجد...) قدر أداة الشرط إشارة إلىٰ أن كلام المصنف غير مستقيم من جهة العربية الصحيحة ؛ إذ دخول الفاء في قوله: (فقاتلان) دخول علىٰ ما لم يتقدمه أداة شرط ، فلم يتضمن الكلام السابق معناه حتىٰ يرتبط بالجواب وإن قدر علىٰ حذفه أداة الشرط ؛ أي: إن وجد فهو غير معروف ، فإذا لا بد من ذكره (إذا) ، وهو مخرَّج علىٰ مذهب ابن فارس حيث أجاز: «لأضربنَّه ذهب أو مكث» أي: إن ذهب.

قوله: (فقياس ما سيأتي) أي: ما في المتن من قوله: فإن ذفف كحزٍّ.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (إذا) إنما قدرها لأجل الفاء.

قوله: (معا) أي: حال كونهما مقترنينِ في زمن وجود ذلك بقرينة ما بعده ، ولا ينافيه قول ابن مالك مخالفًا لِثعلب وغيره أنها لا تدل علىٰ الاتحاد في الوقت ؛ كـ(جميعًا) إذ محله حيث لا قرينة.

قوله: (فقياس ما سيأتي...) استشكل البلقيني القياس المذكور: بأن المذكور في صورة الترتيب لا دلالة له علىٰ صورة المعية ؛ فإن التذفيف علىٰ معنىٰ الانتهاء إلىٰ

كَذَا فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا».

(وَإِنْ أَنْهَاهُ رَجُلٌ إِلَىٰ حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ ؛ بِأَنْ لَمْ يَبْقَ إِبْصَارٌ وَنُطْقٌ وَحَرَكَةُ اخْتِيَارٍ ، ثُمَّ جَنَىٰ آخَرُ . . فَالْأَوَّلُ قَاتِلٌ) لِأَنَّهُ صَيَّرَهُ إِلَىٰ حَالَةِ الموْتِ ، **(وَيُعَزَّرُ الثَّانِي)** لِهَتْكِهِ حُرْمَةَ مَيِّتٍ ، **(وَإِنْ جَنَىٰ الثَّانِي قَبْلَ الْإِنْهَاءِ إِلَيْهَا: فَإِنْ ذَفَّفَ ؛ كَحَزٍّ بَعْدَ جُرْحٍ . . فَالثَّانِي قَاتِلٌ ، وَعَلَىٰ الْأَوَّلِ قِصَاصُ الْعُضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الحالِ)** وَلَا نَظَرَ إِلَىٰ سِرَايَةِ الْجُرْحِ لَوْلَا الْحَزُّ ؛ لِاسْتِقْرَارِ الْحَيَاةِ عِنْدَهُ ، **(وَإِلَّا)** أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُذَفِّفِ الثَّانِي

حاشية البكري

قوله: (كذا في «الروضة» كـ«أصلها») أي: أن في «الروضة» أن ما ذكر هو القياس ، وهو إشارة إلىٰ أن مفهوم (فقاتلان) أنه إذا ذفف أحدهما ولم يذفف الآخر انتفىٰ القتل عن كل مع أنه ثابتٌ لأحدهما .

قوله: (لاستقرار الحياة عنده) أي: عند الجرح .

حاشية السنباطي

حركة مذبوح لا يؤثر ما بعده ولا ما قبله ؛ لقطعه أثره ، وكأن الشارح أشار لذلك بقوله: (كذا في «الروضة» كـ«أصلها») وجوابه: أن التذفيف علىٰ غير المعنىٰ المذكور مثله في ذلك إن لم يكن أولىٰ منه به ؛ لأن صور التذفيف هو أن يذبحه أو يقدَّه ، أو ينحي كرسيا تحت رجلي مشنوق ، أو يبين الحشوة ، أو ينهي إلىٰ حركة المذبوح .

ولو تيقنا تذفيف جرح أحدهما وشككنا في الآخر . . قال الإمام: فالوجه: تخصيص القصاص بالأول ، واستبعد قول القفال بوجوب القصاص عليهما ، **وهو ظاهر** وإن نظر فيه ابن شهبة ؛ **لأن الأصل**: عدم التذفيف ، والقصاص لا يجب بالشك .

قوله: (بأن لم يبق . . .) تفسير لحركة المذبوح ، واحترز بـ(الاختيار) عن الاضطرار[1] فلا تؤثر حركته ولو شديدة مع تفجر الدم ، وفارق ما سيأتي في (الأضحية) من أن المعتبر في حركة المذبوح عدم الحركة الشديدة وتفجرِ الدمِ ، وأن وجود أحدهما

(١) في نسخة (د): عن الاضطراب .

أَيْضًا وَمَاتَ المجْنِيُّ عَلَيْهِ بِالْجِنَايَتَيْنِ؛ كَأَنْ أَجَافَاهُ أَوْ قَطَعَ الْأَوَّلُ يَدَهُ مِنَ الْكُوعِ وَالثَّانِي مِنَ الْمِرْفَقِ.. (فَقَاتِلَانِ) بِطَرِيقِ السِّرَايَةِ.

(وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضًا فِي النَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ.. وَجَبَ) بِقَتْلِهِ (الْقِصَاصُ) لِأَنَّهُ قَدْ يَعِيشُ، بِخِلَافِ مَنْ وَصَلَ بِالْجِنَايَةِ إِلَىٰ حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ.

حاشية السنباطي

علامةٌ علىٰ أن حركته ليست بحركة مذبوح؛ بأن غير الآدمي لا اختيار له فاعتبر بذلك.

قوله: (بخلاف من وصل بالجناية...) أي: لأنه يقطع بأنه لا يعيش إحالة علىٰ السبب الظاهر.

تَنْبِيه: كما يخالف مَنْ وصل بالجناية إلىٰ ما ذكر المريض المذكور في وجوب القصاص مِنْ قاتله ـ أعني: المريض المذكور ـ كذلك يخالفه في وجوب الاقتصاص منه لمقتوله، وغرم ما أتلفه وارثه، وعدم الإرث منه، فالمريض المذكور في ذلك كالحي، بخلاف مَنْ ذكر فحكمه في ذلك كالميت.

نعم؛ يستويان في أن حكم كل[1] كالميت في الأقوال؛ كالإسلام، والردة، والتوبة، والتصرفات القولية، ومنها: الوصية؛ كما ذكره الشيخان في بابها، وما ذكراه في (باب الفرائض) من أن حكم مَنْ وصل إلىٰ هذه الحالة كالميت بالنسبة للإرث.. محمولٌ علىٰ مَنْ وصل إليها بجناية؛ كما عرفتَ. انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (د): أي: لأنه يقطع بأنه لا يعيش إحالة علىٰ السبب الظاهر، وكما يخالف من وصل بالجناية إلىٰ ما ذكر المرض المذكور في أنه لا يجب القصاص علىٰ قاتله كذلك يخالفه في أنه لا يجب القصاص منه لمقتوله، ولا غرم عليه؛ كما أتلفه، وفي أنه يورث ولا يرث فهو كالميت في ذلك، بخلاف المريض المذكور فهو في ذلك كالحي. نعم؛ يستويان في أن كلا.

(فَصْلٌ)

[فِي شُرُوطِ الْقَوْدِ]

إِذَا (قَتَلَ مُسْلِمًا ظَنَّ كُفْرَهُ) بِأَنْ كَانَ عَلَيْهِ زِيُّ الْكُفَّارِ ....

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (إذا قتل...) قدر (إذا) لارتباط الكلام؛ إذ قوله: (قتل... لا قصاص) غير مرتبط.

قوله: (بأن كان عليه زي الكفار) هو بكسر الزاي: لُبسهم المعتاد ونحوه.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (إذا قتل مسلما...) هذا إذا كان القاتل مسلمًا أو ذميا استعنا به، فإن كان ذميا لم نستعن به.. وجب القصاص على الأرجح، نبه عليه البلقيني.

قوله: (ظن كفره) أي: مع ظن كونه حربيًّا، لا مع ظن كونه ذميًّا أو مرتدًّا فيجب القصاص ولو بدارهم؛ كما سننبه عليه، وكذا لو تجرد ظن الكفر عنهما على الأرجح عند البلقيني، وخرج بـ(ظن كفره) ما لو ظن عدم كفره.. فيجب عليه القصاص ولو بدارهم، أو شك فيه؛ فإن كان بدارنا.. لزمه القود إن قصد قتله، وإلا.. فالدية المخففة مع الكفارة، وإن كان بدارهم أو صفِّهم؛ فإن لم يعرف مكانه.. فهدر؛ للعذر الظاهر، ثم سواء أعلم في دارهم مسلما أم لا، وسواء عين شخصًا أم لا، لكن تجب الكفارة، وإن عرف مكانه.. فكقتله بدارنا.

ولو ادعى عليه علمه بإسلامه؛ فقال: لم أعلم به.. فالقول قول القاتل؛ لأنه أعرف بحاله.

قوله: (بأن كان عليه زِيُّ الكفار) يفهم: أن التزيِّي بزيِّهم لا يحكم معه بالارتداد، وهو كذلك جزمًا في دار الحرب، وعلى الأصح عند المصنف: في دار الإسلام،

(بِدَارِ الحرْبِ.. لَا قِصَاصَ) عَلَيْهِ، (وَكَذَا لَا دِيَةَ فِي الْأَظْهَرِ) لِلْعُذْرِ، وَالثَّانِي: عَلَيْهِ الدِّيَةُ؛ لِأَنَّهَا تَثْبُتُ مَعَ الشُّبْهَةِ، (أَوْ بِدَارِ الْإِسْلَامِ.. وَجَبَا) أَيْ: الْقِصَاصُ ابْتِدَاءً وَالدِّيَةُ بَدَلًا عَنْهُ، (وَفِي الْقِصَاصِ قَوْلٌ): أَنَّهُ لَا يَجِبُ وَتَجِبُ الدِّيَةُ.

(أَوْ) قَتَلَ (مَنْ عَهِدَهُ مُرْتَدًّا أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا، أَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ فَبَانَ خِلَافُهُ..

حاشية البكري

قوله: (أي: القصاص ابتداء والدية بدلا) إشارة إلىٰ أن هذا هو مراد «المنهاج»، وإلا فاجتماع القصاص والدية غير معروف.

حاشية السنباطي

وكالتزيي بزيهم: تعظيمُ آلهتهم في دار الحرب؛ بناء علىٰ أنه حينئذ لا يحكم بالارتداد؛ لاحتمال إكراه ونحوه.

قوله: (بدار الحرب) مثلها: صفُّهم، فيستثنىٰ ذلك من قوله الآتي: (أو بدار الإسلام) أي: في غير صفِّهم.

قوله: (وفي القصاص قول...) هذا القول إنما يأتي إذا كان مع الظن عهد، فإن تجرد عنه.. وجب القصاص جزمًا والحالة هذه؛ أي: كون القتل بدار الإسلام، فإن كان بدار الحرب.. فالظن المصاحب للعهد كالمجرد منه، نبه عليه العراقي، وفارق المرتد ـ كما يأتي ـ: بأن المرتد لا يخلَّىٰ والحربي يخلىٰ بالمهادنة، والذمي والعبد: بأن الظن ثَمَّ لا يفيد الحل، بخلافه هنا، ويمكن أن يفرق بينه وبين المرتد بهذا الفرق، بل هو أولىٰ من الأول؛ إذ يقال عليه: الحربي إذا كان يخلىٰ.. فلا يباح قتله[1].

قوله: (أو قتل مَنْ عَهِدَه مرتدا...) احتراز عما إذا ظنه كذلك[2] من غير عهد.. فيجب القصاص قطعًا، ثم محل ذلك في المرتد: إذا كان القاتل غير الإمام؛ كما يقتضيه كلام الرافعي.

---

(١) في نسخة (د): ويمكن أن يفرق بينه وبين المرتد بهذا الفرق، والمراد من الأول: أن المرتد لا يخلىٰ غالبا، بل تقتل بالردة، فعهد ردته لا يعول عليه.

(٢) في نسخة (أ) و(ب): لذلك.

فَالمذْهَبُ: وُجُوبُ الْقِصَاصِ) عَلَيْهِ، وَفِيمَا عَدَا الْأُولَىٰ قَوْلٌ: بِعَدَمِ الْوُجُوبِ طُرِدَ فِي الْأُولَىٰ، وَفِيمَا عَدَا الْأَخِيرَةَ طَرِيقٌ قَاطِعٌ بِالْوُجُوبِ بَحَثَ الرَّافِعِيُّ مَجِيئَهُ فِي الْأَخِيرَةِ.

(وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضًا جَهِلَ مَرَضَهُ ضَرْبًا يَقْتُلُ المرِيضَ) دُونَ الصَّحِيحِ.. (وَجَبَ الْقِصَاصُ) لِأَنَّ جَهْلَهُ لَا يُبِيحُ الضَّرْبَ، (وَقِيلَ: لَا) يَجِبُ؛ لِأَنَّ مَا أَتَىٰ بِهِ لَيْسَ بِمُهْلِكٍ عِنْدَهُ، وَلَوْ عَلِمَ مَرَضَهُ.. وَجَبَ الْقِصَاصُ قَطْعًا.

(وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتِيلِ: إِسْلَامٌ أَوْ أَمَانٌ) كَمَا فِي الذِّمِّيِّ وَالمعَاهَدِ؛ (فَيُهْدَرُ الحرْبِيُّ) لِانْتِفَاءِ الشَّرْطِ (وَالمرْتَدُّ) فِي حَقِّ المسْلِمِ لِذَلِكَ[1]،

حاشية البكري

قوله: (بحث الرافعي...) مراعاته مع ما قبله يقتضي أنه لا اعتراض على المتن في التعبير بالمذهب؛ لأنه اكتفىٰ ببحث الرافعي.

قوله: (في حق المسلم) إشارة إلىٰ أنه لا يهدر في حق مرتد، فهو مخالف لإطلاق إهداره، ويجاب بما أشار إليه من أن حكمه مذكور بعد ذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (وفيما عدا الأولىٰ...) أشار به إلىٰ دفع الاعتراض عليه في التعبير بـ(المذهب) بالنسبة للأولىٰ والأخيرة.

قوله: (لأن جهله لا يبيح الضرب) يؤخذ من هذا: أنه لو كان يباح له الضرب[2]؛ كالمؤدب لزوجته أو للصبي الذي يعلمه.. فلا قود عليه، وظاهر: أنه يلزمه دية مخففة؛ ككل تعزير تأديب.

قوله: (إسلام) أي: مع عدم ترك الصلاة والصيال[3] وقطع الطريق، والزنا مع الإحصان على الوجه الآتي. وقوله: **(أو أمان)** أي: ولو بضرب الرق علىٰ أسير؛ كما

---

(١) في نسخة (ج) و(د): كذلك.

(٢) في نسخة (د): أنه من يباح له الضرب.

(٣) في نسخة (د): أي: مع عدم ترك الصلاة وعدم القتال.

وَسَيُذْكَرُ فِي حَقِّ ذِمِّيٍّ وَمُرْتَدٍّ.

(وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ.. كَغَيْرِهِ) فَيَلْزَمُ قَاتِلَهُ الْقِصَاصُ، (وَالزَّانِي المحْصَنُ إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ.. قُتِلَ) بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَسَلُّطَ لَهُ عَلَى المسْلِمِ، (أَوْ مُسْلِمٌ.. فَلَا) يُقْتَلُ بِهِ (فِي الْأَصَحِّ[1]) نَظَرًا إِلَى اسْتِيفَائِهِ حَدَّ الله، وَالثَّانِي قَالَ: اسْتِيفَاءُ الْحَدِّ لِلْإِمَامِ دُونَ

حاشية السنباطي

قاله البلقيني دفعًا لإيراد الإسنوي له على الحصر في الإسلام والأمان، وسيأتي في الفصل الآتي ما يعلم منه أنه يشترط ذلك من أوَّل أجزاء الفصل؛ كالرمي إلى التلف.

قوله: (وسيذكر في حق...) أي: أنه يهدر في حق الذمي دون المرتد.

قوله: (ومن عليه قصاص.. كغيره) أي: بالنسبة لغير المستحق ما لم يكن القصاص الواجب عليه بقتل في قطع طريق، وإلا.. فهو كغيره بالنسبة لمثله في تحتم القتل ولو بغير قطع الطريق فقط، لا لمن عداه ولو غير مستحق وإن قلنا: إنه يقتل قصاصا[2].

قوله: (والزاني المحصَن إن قتله...) هذا إن كان مسلما، فإن كان ذميًّا.. فلا يقتل قاتله ولو ذميًّا؛ كما قاله البلقيني؛ أخذًا من التعليل الذي ذكره الشارح. **وقوله:** (أو مسلم...) أي: غير متحتم قتله ولو بقطع طريق أو نحوه، وإلا.. قتل به، ولا فرق في عدم قتله به بين أن يثبت زناه بالبينة أو بالإقرار، خلافا لما وقع في «تصحيح التنبيه» من أنه يقتل به إن ثبت زناه بالإقرار.

نعم؛ يمكن حمله على ما إذا قتله بعد الرجوع والعلم به؛ فإنه يقتل به حينئذ؛ كما قاله الدارمي، وقال الأذرعي: إنه متعين، فيقيد كلام المصنف بغير ذلك؛ كما يقيد فيما إذا قتله بعد ثبوت زناه بالبينة، وقبل أمر الإمام بما إذا لم يرجع الشهود قائلينَ: تعمدنا الكذب؛ أي: وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا؛ كما مر، وإلا.. فيلزمه دونهم؛ كما

---

(١) سواء ثبت زناه ببينة أم بإقراره، بشرط ألا يرجع عنه، وإلا.. قتل به؛ كما في **التحفة**: (٨/٧٣٠) خلافا لما في **النهاية**: (٧/٢٦٧) **والمغني**: (٤/١٤) حيث قالا بعدم قتله وإن كان بعد الرجوع.

(٢) في نسخة (د): إنه لا يقتل قصاصا.

الْآحَادِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ»: قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ: الْخِلَافُ إِذَا قُتِلَ قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَ الْإِمَامُ بِقَتْلِهِ، فَإِنْ قُتِلَ بَعْدَ أَمْرِ الْإِمَامِ بِقَتْلِهِ.. فَلَا قِصَاصَ قَطْعًا.

(وَ) يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهِ (فِي الْقَاتِلِ: بُلُوغٌ وَعَقْلٌ) فَلَا قِصَاصَ عَلَىٰ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، (وَالمذْهَبُ: وُجُوبُهُ عَلَىٰ السَّكْرَانِ) لِتَعَدِّيهِ، وَأُلْحِقَ بِهِ مَنْ تَعَدَّىٰ بِشُرْبِ دَوَاءٍ مُزِيلٍ لِلْعَقْلِ، وَهَذَا كَالمسْتَثْنَىٰ مِنْ شَرْطِ الْعَقْلِ؛ وَهُوَ مِنْ قَبِيلِ رَبْطِ الْأَحْكَامِ بِالْأَسْبَابِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا وُجُوبَ عَلَيْهِ كَالمجْنُونِ؛ أَخْذًا مِمَّا تَقَدَّمَ فِي «كِتَابِ الطَّلَاقِ» فِي تَصَرُّفِهِ.

(وَلَوْ قَالَ: «كُنْتُ يَوْمَ الْقَتْلِ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا».. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ أَمْكَنَ الصِّبَا)

حاشية البكري

قوله: (قال القاضي...) تنبيه علىٰ وروده علىٰ إطلاق «المنهاج» حكاية الخلاف مع أن هذه حالة لا خلاف فيها.

قوله: (وهذا كالمستثنىٰ...) أي: لأنه غير عاقل ويجب عليه.

قوله: (وهو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب) أشار به إلىٰ أن إيجاب القصاص علىٰ المتعدي بشرب مزيل العقل من قسم خطاب الوضع فإن جعل الشيء سببًا من خطابه.

قوله: (مما تقدم في «كتاب الطلاق») هو القول القائل بعدم اعتبار أفعاله.

قوله: (الصبا) فيه إشارة إلىٰ أن إمكان قتله غير مراد، وإلا لانتفىٰ القصاص مع وجود شرطه، بل المراد الإمكان فيه.

حاشية السنباطي

بحثه البلقيني، **وهو متجه**؛ لأنه لم يثبت زناه، ومجرد الشهادة لا تبيح الإقدام.

قوله: (بلوغ وعقل) أي: أول أجزاء الجناية؛ كالرمي.

قوله: (ومجنون) أي: وإن تقطع جنونه، لكنه في حال الإفاقة كالعاقل فيقتص منه ولو في حال جنونه ولو ثبت قتله بإقراره، بخلاف إقراره في موجب حد الله تعالىٰ.. فلا يستوفىٰ في جنونه؛ لأن الإقرار يقبل الرجوع فيه لا في موجب القصاص.

فِيهِ (وَعُهِدَ الجنُونُ) قَبْلَهُ.

(وَلَوْ قَالَ: «أَنَا صَبِيٌّ») الْآنَ.. (فَلَا قِصَاصَ، وَلَا يُحَلَّفُ) أَنَّهُ صَبِيٌّ.

(وَلَا قِصَاصَ عَلَىٰ حَرْبِيٍّ) لِعَدَمِ الْتِزَامِهِ، (وَيَجِبُ) الْقِصَاصُ (عَلَى المعْصُومِ) بِعَهْدٍ أَوْ غَيْرِهِ (وَالمرْتَدِّ) لِالْتِزَامِ الْأَوَّلِ، وَبَقَاءِ عَلَقَةِ الْإِسْلَامِ فِي الثَّانِي.

(وَمُكَافَأَةٌ) بِالْهَمْزِ مِنَ المقْتُولِ لِلْقَاتِلِ؛ (فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِذِمِّيٍّ) لِحَدِيثِ

حاشية البكري

قوله: (الجنون قبله) ربما يوهم أن إمكان الجنون يوم القتل غير معتبر، وليس كذلك، بل المراد أن عهد الجنون قبل القتل ولو في يومه. ولك إعادة ضمير (قبله) على (القتل) لا على اليوم، وإذا فيخالف ضمير (فيه) إذ هو لليوم، ولا يصح عوده على القتل؛ إذ لا يقال: أمكن الصِّبا في القتل، وإن تُؤُوِّلَ فهو غير صحيح.

قوله: (بالهمز) بيان للفظها لا للاحتراز عن شيء.

حاشية السنباطي

قوله: (ولا يُحلَّف أنه صبي) أي: لأن التحليف لا يناسب صباه، ولو ثبت.. لبطلت يمينه؛ ففي تحليفه إبطال تحليفه.

فَرْعٌ

لو قامت بينة بجنونه وأخرىٰ بعقله.. تعارضتا؛ أي: واقتص منه استصحابًا بالحال التكليف. انتهىٰ.

قوله: (ومكافأة) أي: بأن لا يزيد القاتل على المقتول بفضيلة من فضائل خمس: الإسلام، والأمان، والحرية، والوالدية، والسيدية[1]؛ كما سيأتي، وهي معتبرة أول أجزاء الجناية؛ كما سيأتي في الفصل الآتي.

فلا قصاص على مسلم رمىٰ إلىٰ كافر أسلمَ بعد الرمي وقبلَ الإصابة؛ لعدم المكافأة

---

(١) في نسخة (أ): بفضيلة من فضائل أربع. ثلاث تعلم من كلامه: العصمة بإسلام أو غيره، والحرية، والولادة، والرابعة: السيدية.

البُخَارِيِّ: «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»[(١)]، (وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ) أَيْ: بِمُسْلِمٍ، (وَبِذِمِّيٍّ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا) كَيَهُودِيٍّ وَنَصْرَانِيٍّ، (فَلَوْ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ.. لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ، وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا وَأَسْلَمَ الجارحُ ثُمَّ مَاتَ المجْرُوحُ.. فَكَذَا) أَيْ: لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ (فِي الْأَصَحِّ) لِلْمُكَافَأَةِ وَقْتَ الْجُرْحِ، وَالثَّانِي: يُنْظَرُ إِلَى المكَافَأَةِ وَقْتَ الزُّهُوقِ.

(وَفِي الصُّورَتَيْنِ إِنَّمَا يَقْتَصُّ الْإِمَامُ بِطَلَبِ الْوَارِثِ) وَلَا يُفَوِّضُهُ إِلَيْهِ؛ حَذَرًا مِنْ تَسْلِيطِ الْكَافِرِ عَلَى المسْلِمِ، (وَالْأَظْهَرُ: قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ) وَالثَّانِي: لَا؛ لِبَقَاءِ عَلَقَةِ الْإِسْلَامِ فِي المرْتَدِّ، وَعُورِضَ بِأَنَّهُ غَيْرُ مُقَرٍّ بِالْجِزْيَةِ، (وَبِمُرْتَدٍّ)، وَالثَّانِي: لَا؛ إِذِ المقْتُولُ مُبَاحُ الدَّمِ، (لَا ذِمِّيٍّ بِمُرْتَدٍّ)، وَالثَّانِي: يُقْتَلُ بِهِ؛ لِبَقَاءِ عَلَقَةِ الْإِسْلَامِ فِيهِ، وَعُورِضَ بِمَا تَقَدَّمَ.

(وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ) لِعَدَمِ المكَافَأَةِ، (وَيُقْتَلُ قِنٌّ وَمُدَبَّرٌ ....

حاشية البكري

قوله: (وعورض بما تقدم) أي: من أنه غير مقر بالجزية.

حاشية السنباطي

أوَّل أجزاء الفعل وإن أوهم قول الشارح الآتي هنا للمكافأة وقت الجرح خلافه.

قوله: (وبمرتد) أي: ويقدم بقتله قودًا على قتله بالردة، فإن عفي على مال.. قتل بها ولا دية؛ لأن عصمة المرتد على مثله إنما هي بالنسبة للقود فقط. نعم[(٢)]؛ في قتل المرتد بذميٍّ إذا عفي على مال وقتل بالردة.. أخذت دية الذمي من تركته.

قوله: (ولا يقتل حر بمن فيه رق) فلا يرد على ذلك ما لو قتل عبدا من ثلاثة أعبد عتق أحدهم مبهما ثم خرجت قرعة العتق على القتيل منهم.. فلا قصاص على قاتله؛ كما قال القاضي: إنه ظاهر المذهب مع أنه تبين أنه إنما قتل حرا وتكون ديته لورثته، وهذا الخلاف ما لو قال لعبده: أنت حر قبل جرح فلان إياك بيوم مثلا؛ فإذا

(١) صحيح البخاري، باب: لا يقتل المسلم بالكافر، رقم [٦٩١٥].
(٢) في نسخة (د): لأن عصمة المرتد على قتله إنما هي بالنسبة للقود فقط، ثم.

وَمُكَاتَبٌ وَأُمُّ وَلَدٍ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ) لِتَكَافُئِهِمْ بِتَشَارُكِهِمْ فِي المَمْلُوكِيَّةِ.

(وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ أَوْ) جَرَحَ عَبْدٌ عَبْدًا ثُمَّ (عَتَقَ) الْجَارِحُ (بَيْنَ الجرْحِ وَالموْتِ.. فَكَحُدُوثِ الإِسْلَامِ) لِلذِّمِّيِّ الْقَاتِلِ أَوِ الْجَارِحِ فِيمَا تَقَدَّمَ؛ وَهُوَ عَدَمُ سُقُوطِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتْلِ، وَكَذَا فِي الْجُرْحِ فِي الأَصَحِّ.

(وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ.. لَا قِصَاصَ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةُ الْقَاتِلِ) عَلَىٰ حُرِّيَّةِ المقْتُولِ؛ بِأَنْ كَانَتْ قَدْرَهَا أَوْ أَقَلَّ مِنْهَا.. (وَجَبَ) الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ المقْتُولَ حِينَئِذٍ مُسَاوٍ أَوْ فَاضِلٌ، وَعَارَضَ نَافِيَ الْقِصَاصِ بِأَنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِجُزْءِ الْحُرِّيَّةِ

حاشية السنباطي

جرحه وسرىٰ إلىٰ النفس ومات.. **فالصحيح**: وجوب القصاص.

قوله: (ومكاتب) **يستثنىٰ من قتل المكاتب بالقنِّ**: ما لو قتل قنه.. فلا يقتل به ولو كان أباه **علىٰ المعتمد**؛ لتميُّزه عليه بسيادته له، والفضائل لا يقابل بعضها ببعض؛ كما يأتي.

قوله: (وعارضَ نافيَ القصاصِ...) **يؤخذ من ذلك**: أن نافي القصاص الموجب للمال لا يقول فيما إذا كان نصف المقتول رقيقا مثلًا: إن نصف الدية في مال القاتل ونصف القيمة في رقبته، بل الذي في ماله رُبُع كلٍّ وفي رقبته رُبُع كلٍّ، وأن مَنْ نصفه قنٌّ لو قطع يد نفسه.. لزمه لسيده ثمن قيمته؛ لأن يده مضمونة بِرُبُع الدية وَرُبُع القيمة فيسقط رُبُع الدية المقابل للحرية؛ لأن الإنسان لا يجب له علىٰ نفسه شيء، ورُبُع القيمة المقابل للرق؛ كأنه جنىٰ عليه حر وعبد للسيد فسقط ما يقابل عبد السيد[1]؛ لأن الإنسان لا يجب له علىٰ عبده غير المكاتب شيء، وبقي ما يقابل فعل الحر؛ وهو ثمن القيمة فيأخذه من ماله الآن أو حتىٰ يوسر، خلافًا لما أفتىٰ به بعضهم مِنْ أنه يضمن رُبُع القيمة لمالك نصفه.

تَنْبِيه: لا قصاص في قتل مَنْ جهل إسلامه أو حريته والقاتل حرٌّ في الثانية

(١) في نسخة (د): وعبد للسيد فقسط ما يقابل فعل عبد السيد.

جُزْءُ الْحُرِّيَّةِ، وَبِجُزْءِ الرِّقِّ جُزْءُ الرِّقِّ، بَلْ يُقْتَلُ جَمِيعُهُ بِجَمِيعِهِ[١] حُرِّيَّةً وَرِقًّا شَائِعًا؛ فَيَلْزَمُ قَتْلُ جُزْءِ حُرِّيَّةٍ بِجُزْءِ رِقٍّ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ.

(وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ) بِأَنْ قَتَلَ الْأَوَّلُ الثَّانِيَ أَوْ عَكْسُهُ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يُقْتَلُ بِالذِّمِّيِّ وَالْحُرُّ لَا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ، وَلَا تَجْبُرُ الْفَضِيلَةُ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا نَقِيصَتَهُ، (وَلَا) قِصَاصَ (بِقَتْلِ وَلَدٍ) لِلْقَاتِلِ (وَإِنْ سَفَلَ) لِحَدِيثِ: «لَا يُقَادُ لِلِابْنِ مِنْ أَبِيهِ» صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ وَالْبَيْهَقِيُّ[٢].........................

حاشية البكري

قوله: (للقاتل) تصريح بالمراد لا للاعتراض ونحوه.

حاشية السنباطي

ومسلمٌ في الأُولىٰ؛ للشبهة، ويفارق وجوب القصاص فيما لو قتل المسلم الحر لقيطًا في صغره؛ بأن محل ما هنا في قتله بدار الحرب وما هناك في قتله بدارنا؛ بقرينة تعليلهم وجوب القصاص فيه: بأن الدار دار حرية وإسلام.

وفرق البارزي بأن ما هنا محله: إذا لم يكن له ولي يدعي الكفاءة، وإلا.. فهي مسألة اللقيط، والأولُ أوجه، ويوافقه ما مر فيما لو رمىٰ إلىٰ مسلم شاكًا في كفره.

وفرق البلقيني بين اللقيط وغيره: بأنه لما علم التقاطه.. أجري عليه أحكام الدار، بخلاف هذا. انتهىٰ.

قوله: (ولا قصاص بقتل ولد...) أي: ولو منفيًا بلعانٍ علىٰ المعتمد؛ لأنه لو استلحقه.. لَلَحِقَهُ.

تَنْبِيه: لو حكم حاكم بقتل الحر بالعبد.. لم ينقض حكمه، أو بقتل الوالد بولده..

---

(١) في نسخة (ش): أي: وليس ذلك حقيقةَ القصاصِ، فعُدِلَ عنه لِتَعذُّرِه إلىٰ بدَلِه. صح (نسخة). وفي (أ) و(ق) ذلك كله من الشرح.

(٢) المستدرك، كتاب الحدود، رقم [٨٣١٧]. السنن الكبرىٰ، باب: الرجل يقتل ابنه، رقم [١٦٠٥٨، ١٦٠٥٩].

وَالْبِنْتُ كَالِابْنِ، وَالْأُمُّ كَالْأَبِ قِيَاسًا، وَكَذَا الْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ وَإِنْ عَلَوْا مِنْ قِبَلِ الْأَبِ أَوِ الْأُمِّ، وَالمعْنَىٰ فِيهِ: أَنَّ الْوَالِدَ كَانَ سَبَبًا فِي وُجُودِ الْوَلَدِ فَلَا يَكُونُ الْوَلَدُ سَبَبًا فِي عَدَمِهِ، (وَلَا) قِصَاصَ (لَهُ) أَيْ: لِلْوَلَدِ عَلَى الْوَالِدِ؛ كَأَنْ قَتَلَ عَتِيقَهُ أَوْ زَوْجَةَ نَفْسِهِ وَلَهُ مِنْهَا ابْنٌ، (وَيُقْتَلُ بِوَالِدِيهِ) بِكَسْرِ الدَّالِ؛ أَيْ: بِكُلٍّ مِنْهُمْ كَغَيْرِهِمْ.

(وَلَوْ تَدَاعَيَا مَجْهُولًا فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا؛ فَإِنْ أَلحقَهُ الْقَائِفُ بِالْآخَرِ.. اقْتَصَّ)

حاشية البكري

قوله: (والبنت...) إشارة إلىٰ نص[1] في الحديث علىٰ أن الأبوة مسقطة عن الذكر، فوجدت العلة الولدية والوالدية، وألحق به كل من وجد فيه هذا الوصف؛ كما شمله كلام المتن.

قوله: (أي: بكل منهم) نبه به علىٰ أنه ليس المراد المجموع؛ إذ لو كان كذلك لم يقتل بالواحد علىٰ انفراده مع أنه يقتل به، والمراد: الجميع؛ أي: من قتل واحداً قتل به بشرطه.

حاشية السنباطي

نقض حكمه، إلا إن أضجع الوالد ولده وذبحه وحكم بقتله به.. فلا ينقض حكمه؛ رعاية لقول الإمام مالك بوجوب القصاص. انتهىٰ.

قوله: (ولا قصاص له...) قضية كلامهم: أن الولد يرث القصاص ثم يسقط، وقال الإمام: إنه الوجه؛ لأنه لو لم يرثه.. لَورثه غيره، ولما سقط.. والقياس ـ كما قال ابن الرفعة ـ يقتضي عدم إرثه له؛ لأن المسقط قارن سبب الملك، وجزم بذلك قبل صدقة المواشي فقال: إنه لا يجب شيء أصلًا.

قوله: (فإن ألحقه...) هذا إذا لم يقم القاتل بينة بنسبه ولم يرجع الآخر عن الدعوىٰ، وإلا.. ثبت نسبه من القاتل فلا يقتص الآخر منه، وليس لهما الرجوع؛ لأنه صار ابنًا لأحدهما، وفي قبول الرجوع إبطالُ حقه مِن النسب، فإن تعذر الإلحاق لِعدم القائف أو تحيرِه وقتل الولد قبل الانتساب.. فلا قصاص.

(١) في نسخة (أ): النص، وفي نسخة (د): إلىٰ أنه نص.

أَيْ: الْآخَرُ؛ لِثُبُوتِ أُبُوَّتِهِ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُلْحِقْهُ بِهِ.. (فَلَا) يَقْتَصُّ؛ لِعَدَمِ ثُبُوتِ أُبُوَّتِهِ، وَعِبَارَةُ «المحرَّرِ» وَغَيْرِهِ: إِنْ أَلْحَقَهُ بِالْقَاتِلِ.. فَلَا قِصَاصَ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»: لَوْ أَلْحَقَهُ بِغَيْرِهِمَا.. اقْتَصَّ؛ أَيْ: إِنِ ادَّعَاهُ.

(وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ أَخَوَيْنِ) شَقِيقَيْنِ (الْأَبَ وَالْآخَرُ الْأُمَّ مَعًا) ....

حاشية البكري

قوله: (وعبارة «المحرر» وغيره: **إن ألحقه بالقاتل**) أشار به إلىٰ أن المقصود من العبارة نفي القصاص عن القاتل لا إثباته عليه، فالأنسب ما في «المحرر» وإن كان ما في «المنهاج» صحيحًا، وأيضًا، فلا يلزم من ثبوت القصاص علىٰ الآخر عدم ثبوته لو ألحق بهذا، فالنص علىٰ عدم الثبوت أَوْلَىٰ.

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها»...) نبه به علىٰ أن عبارة «الروضة» قد توافق عبارة «المنهاج» من حيث أنه ذكر فيها حكم الاقتصاص كـ«المنهاج» وإن كانت المسألة غيرها، ونبه علىٰ أن الإلحاق بالغير شرطه أن يدَّعيه الغير.

قوله: (شقيقين) نبه بهذا علىٰ أنه شرط أهمله «المنهاج»، وكذا الحيازة للإرث لا بد منها فيهما، فَهُمَا واردان علىٰ «المنهاج».

حاشية السنباطي

قوله: (أي: **الآخر**) أشار بذلك إلىٰ أن (اقتص) مبني للفاعل، فيكون قوله الآتي: (فلا نفي) لاقتصاص الآخر فقط لا مطلق الاقتصاص، فلا يرد ما قيل: إن عبارته تقتضي أنه لو ألحقه بغيرهما لا يقتص منه؛ لأنه مبني علىٰ توهم بناء (اقتص) للمفعول، وليس كذلك؛ كما عرفت، وفي تقرير الشارح إشارة إلىٰ حسن عبارة المصنف علىٰ هذا التقدير علىٰ كل مِنْ عبارة «المحرر» و«الروضة» لشمولها لصورتي الإلحاق بالقاتل وبغيره وإن كانت ساكتة عن المقتص[1].

قوله: (شقيقين) أخذه من قوله: (فلكل منهما القصاص علىٰ الآخر) ويؤخذ منه أيضًا: أن صورة المسألة أيضًا أن يكونَا حائزينِ؛ لأنهما لو كانَا غير حائزينِ.. لم يكن

(١) في نسخة (أ): عن المقتضي.

وَالمعِيَّةُ وَالتَّرْتِيبُ الْآتِي بِزُهُوقِ الرُّوحِ.. (فَلِكُلٍّ) مِنْهُمَا (قِصَاصٌ) عَلَىٰ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مُوَرِّثَهُ، (وَيُقَدَّمُ) لِلْقِصَاصِ (بِقُرْعَةٍ) أَحَدُهُمَا؛ (فَإِنِ اقْتَصَّ) الْآخَرُ (بِهَا أَوْ مُبَادِرًا) أَيْ: قَبْلَهَا.. (فَلِوَارِثِ المقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ المقْتَصِّ إِنْ لَمْ نُوَرِّثْ قَاتِلًا بِحَقٍّ) وَهُوَ الرَّاجِحُ، (وَكَذَا إِنْ قَتَلَا مُرَتَّبًا وَلَا زَوْجِيَّةَ) بَيْنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ؛ أَيْ: فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا الْقِصَاصُ عَلَىٰ الْآخَرِ، ....

حاشية البكري

قوله: (والمعية والترتيب...) نبه به علىٰ أنه ربما يوهم أن المعية والترتيب باعتبار الجرح، وليس كذلك، بل الاعتبار بالزهوق، فكان ينبغي تبيينه.

حاشية السنباطي

لكل منهما القصاص؛ لإمكان عفو غيرهما.

قوله: (فلكل منهما القصاص) أي: فلو عفىٰ أحدهما.. فللمعفو عنه أن يقتص من العافي.

قوله: (ويقدم للقصاص بقرعة أحدهما) أي: ما لم يرض أحدهما بالتقدم بلا قرعة، واستثنىٰ البلقيني منه صورتين:

إحداهما: إذا كان موت كل من المقتولين بسراية قطع عضوٍ.. فلكل منهما طلب قطع عضو الآخر حالة قطع عضوه؛ لإمكان ذلك هنا.

الثانية: إذا كان قتلهما في قطع الطريق.. فللإمام أن يقتلهما معًا وإن لم يطلب منه ذلك؛ تغليبًا لشائبة الحد.

قوله: (الآخر) المناسب لقوله: (أو مبادرًا أن يقول أحدهما)، أو يجعل (اقتص) مبنيًّا للمفعول.

قوله: (إن لم نورث قاتلا بحق...) أي: أو ورثناه وكان هناك من يحجبه؛ كأن يكون لذلك الأخ ابن، فإن ورثناه ولم يكن هناك من يحجبه.. سقط القصاص عنه؛ لأنه ورث المستحق علىٰ نفسه القصاص أو بعضه.

وَيُقَدَّمُ لَهُ بِالْقُرْعَةِ أَوْ مَنِ ابْتَدَأَ بِالْقَتْلِ، وَجْهَانِ، أَرْجَحُهُمَا فِي «الرَّوْضَةِ»: الثَّانِي، وَلَوْ بَادَرَ مَنْ أُرِيدَ الِاقْتِصَاصُ مِنْهُ بِالْقُرْعَةِ أَوْ لِابْتِدَائِهِ بِالْقَتْلِ فَقَتَلَ الْآخَرَ.. فَلِوَارِثِهِ قَتْلُهُ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ كَانَتْ زَوْجِيَّةٌ بَيْنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ.. (فَعَلَى الثَّانِي فَقَطْ) الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَبَقَ قَتْلُ الْأَبِ.. لَمْ يَرِثْ مِنْهُ قَاتِلُهُ، وَيَرِثُهُ أَخُوهُ وَالْأُمُّ، وَإِذَا قَتَلَ الْآخَرُ الْأُمَّ.. وَرِثَهَا الْأَوَّلُ فَتَنْتَقِلُ إِلَيْهِ حِصَّتُهَا مِنَ الْقِصَاصِ، وَيَسْقُطُ بَاقِيهِ

حاشية البكري

قوله: (ويُقَدَّم له بالقرعة أو من ابتدأ) نبه به على أن المعتمد في هذا التقديم بالمبتدئ لا بالقرعة خلافًا لما يوهمه المتن من قوله: (وكذا) إذ يقتضي استواء الحكمين.

حاشية السنباطي

قوله: (أرجحهما في «الروضة»: الثاني) أي: وإن أوهم إطلاق المصنف خلافه.

نعم؛ إذا قتلاهما في قطع الطريق.. فللإمام قتلهما معًا على قياس ما مر، وعلى **الأصح:** لا يصح توكيل الأول في قتل أخيه؛ لأنه إنما يقتل بعد قتله وبه تبطل.

قال الروياني بعد نقل هذا عن الأصحاب: وعندي أن توكيله صحيح، ولهذا لو بادر وكيله فقتل.. لم يلزمه شيء، لكن إذا قتل موكله.. بطلت الوكالة.

ويجاب: بأن هذا ليس لصحة التوكيل بل للإذن، وعلى التقديم بالقرعة هنا على مقابل الراجح وفي حالة المعية يجوزُ التوكيل بعدها قبل الاقتصاص لمن لم تخرج القرعة عليه بالتقديم، لا لمن خرجت عليه بذلك؛ كما مر[1]، وفيه ما مر، وكذا يجوز قبلها لكل منهما ويقرع بين الوكيلين.

وبقتل أحدهما ينعزل وكيله؛ لانعزال الوكيل بموت موكله، ومن ثَمَّ كان الظاهر عند البلقيني: أنهما لو اقتصَّا معًا.. لم يقع الموقع؛ لأن قتلهما وقع وهما معزولانِ؛ لأن شرط دوام استحقاق الموكل قتل من وكل في قتله: أن يبقى عند قتله حيًّا، وهو مفقود في ذلك.

---

(١) في نسخة (أ): لما مر.

وَيَسْتَحِقُّ الْقِصَاصَ عَلَىٰ أَخِيهِ، وَلَوْ سَبَقَ قَتْلُ الْأُمِّ.. سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْ قَاتِلِهَا وَاسْتَحَقَّ قَتْلَ أَخِيهِ.

(وَيُقْتَلُ الجمعُ بِواحِدٍ) كَأَنْ أَلْقَوْهُ مِنْ شَاهِقٍ، أَوْ فِي بَحْرٍ، أَوْ جَرَحُوهُ جِرَاحَاتٍ مُجْتَمِعَةً أَوْ مُتَفَرِّقَةً، (وَلِلْوَلِيِّ الْعَفْوُ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَىٰ حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ بِاعْتِبَارِ الرُّؤُوسِ) وَعَنْ جَمِيعِهِمْ عَلَى الدِّيَةِ، فَتُوَزَّعُ عَلَىٰ عَدَدِهِمْ؛ فَعَلَى الْوَاحِدِ مِنَ الْعَشَرَةِ عُشْرُهَا، وَسَوَاءٌ كَانَتْ جِرَاحَةُ بَعْضِهِمْ أَفْحَشَ أَوْ عَدَدُ جِرَاحَاتِ بَعْضِهِمْ أَكْثَرَ أَمْ لَا، وَلَوْ كَانَتْ جِرَاحَةُ بَعْضِهِمْ ضَعِيفَةً لَا تُؤَثِّرُ فِي الزُّهُوقِ؛ كَالْخَدْشَةِ الْخَفِيفَةِ.. فَلَا اعْتِبَارَ بِهَا.

(وَلَا يُقْتَلُ شَرِيكُ مُخْطِئٍ وَ) شَرِيكُ (شِبْهِ عَمْدٍ، وَيُقْتَلُ شَرِيكُ الْأَبِ) فِي قَتْلِ الْوَلَدِ، (وَعَبْدٌ شَارَكَ حُرًّا فِي عَبْدٍ، وَذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِمًا فِي ذِمِّيٍّ، وَكَذَا شَرِيكُ

حاشية البكري

قوله: (ولو سبق قتل الأم) نبه به علىٰ أنها عكس صورة «المنهاج» والقصاص فيها علىٰ قاتل الأب للعلة في عكسها.

حاشية السنباطي

قوله: (ولا يقتل شريك مخطئ وشريك شبه عمد) أي: فيلزمه نصف الدية مغلظة، ما لم تكن جنايته قطع طرف.. فيقتص منه، ثم إن كان يداً مثلًا.. فلا شيء عليه غير قصاصها، أو إصبعًا.. فعليه مع قصاصها أربعة أعشار الدية، ومن شريك المخطئ: شريك الصبي والمجنون الذي لا تمييز لهما، بخلاف شريك مَنْ له تمييز منهما؛ لأن عمده عمدٌ، وكذا[1] شريك السبع والحية القاتلينِ غالبًا، بخلاف شريك القاتلينِ لا غالبًا لا يقتص منه؛ كشريك شبه العمد؛ كما في «الروضة» كـ«أصلها».

ووقع للمصنف في «تصحيح التنبيه» أنه لا يقتص منه مطلقًا؛ كشريك المخطئ، وجرىٰ عليه في «الأنوار» والأول هو المعتمد المنصوص عليه في «الأم».

(١) في نسخة (د): الذي لا تمييز لهما، لا شريك مَنْ له تمييز منهما؛ لأن عمده عمدٌ، ولا.

حَرْبِيٌّ) فِي مُسْلِمٍ، (وَ) شَرِيكُ (قَاطِعٍ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا) بِأَنْ جَرَحَ المقْطُوعَ بَعْدَ الْقَطْعِ فَمَاتَ مِنْهُمَا، (وَشَرِيكُ النَّفْسِ) بِأَنْ جَرَحَ الشَّخْصُ نَفْسَهُ وَجَرَحَهُ غَيْرُهُ فَمَاتَ مِنْهُمَا، (وَ) شَرِيكُ (دَافِعِ الصَّائِلِ) بِأَنْ جَرَحَهُ بَعْدَ جُرْحِ الدَّافِعِ فَمَاتَ مِنْهُمَا (فِي الْأَظْهَرِ)، وَالثَّانِي: لَا يُقْتَلُ فِي الصُّوَرِ المذْكُورَةِ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكُ مَنْ لَا يَضْمَنُ كَشَرِيكِ المخْطِئِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ الْخَطَأَ شُبْهَةٌ فِي الْفِعْلِ أَوْرَثَ فِي فِعْلِ الشَّرِيكِ فِيهِ شُبْهَةً فِي الْقِصَاصِ، وَلَا شُبْهَةَ فِي الْعَمْدِ.

(وَلَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَأً وَمَاتَ بِهِمَا، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا ثُمَّ أَسْلَمَ وَجَرَحَهُ ثَانِيًا فَمَاتَ) بِهِمَا.. (لَمْ يُقْتَلْ) لِشَرِكَةِ الْخَطَأِ فِي الْأُولَىٰ، وَغَيْرِ المضْمُونِ فِيمَا بَعْدَهَا.

حاشية السنباطي

فَرْعٌ

لو رميا مسلما في صف الكفار وأحدهما جاهل به والآخر عالم.. اقتص من العالم دون الجاهل، وليس هو مخطئًا حتىٰ يقال: (إنه شريك مخطئ) بل هو متعمِّد؛ لأنه قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبًا، وإنما لم يلزمه القصاص؛ لعذره. انتهىٰ.

قوله: (بأن جرح المقطوع بعد القطع) يوهم عدم القصاص في المعية والسبق، وليس مرادًا، وكذا يقال في قوله: (بأن جرحه بعد جرح الدافع).

قوله: (وفرق الأول: بأن الخطأ...) أي: فكان كما لو صدر الخطأ والعمد من شخص واحد، ويؤخذ من هذا: ضابط يجمع هذه المسائل وغيرها، وهو أنه يقتل شريك مَنْ لم يجب عليه القصاص لمعنىً قائم به لا بفعله، دون مَنْ لم يجب عليه ذلك لمعنىً قائم بالفعل فقط.

قوله: (لم يقتل) أي: فيجب عليه في الأولىٰ نصف دية مخففة ونصف دية مغلظة، وفيما بعدها موجب الجرح الواقع في حال العصمة من قود أو دية.

(وَلَوْ دَاوَىٰ جُرْحَهُ بِسُمٍّ مُذَفِّفٍ) أَيْ: قَاتِلٍ سَرِيعًا.. (فَلَا قِصَاصَ عَلَىٰ جَارِحِهِ) وَهُوَ قَاتِلُ نَفْسِهِ، (وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ غَالِبًا.. فَشِبْهُ عَمْدٍ) فِعْلُهُ فَلَا قِصَاصَ عَلَىٰ جَارِحِهِ، (وَإِنْ قَتَلَ غَالِبًا وَعَلِمَ حَالَهُ.. فَشَرِيكُ) أَيْ: فَالْجَارِحُ شَرِيكُ (جَارِحِ نَفْسِهِ) فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ، (وَقِيلَ: شَرِيكُ مُخْطِئٍ) لِقَصْدِ التَّدَاوِي فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ قَطْعًا، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ المجْرُوحُ حَالَ السُّمِّ.. فَكَمَا لَوْ لَمْ يَقْتُلْ غَالِبًا.

حاشية السنباطي

قوله: (فلا قصاص علىٰ جارحه وهو قاتل نفسه) أي: سواء علم المجروح حال السم أم لا؛ كما اقتضاه إطلاق المصنف وصرح به الماوردي والروياني، **وظاهر**: أنه يلزم الجارح في جرحه القصاص أو الأرش.

قوله: (فلا قصاص علىٰ جارحه) أي: في النفس، وإنما عليه ما مر في شريك المخطئ[1].

قوله: (لقصد التداوي) قال ابن شهبة: قضية هذا التوجيه: أنه لو قصد قتل نفسه ليستريح من الألم مثلًا.. فالجارحُ شريكُ جارحِ نفسِهِ قطعًا.

تنبيهان:

الأول: لو داوىٰ جرحه آخر غير الجارح؛ فقياس ما تقرر فيما لو داواه هو: أنه إن كان بمذفِّف.. فالقصاص عليه دون الجارح، أو بما يقتل غالبًا وعلم حاله.. فالقصاص عليهما، وإلا.. فلا قصاص عليهما.

وفي «فتاوىٰ ابن الصلاح» فيمن جاء لامرأة لتداوي عينه فكحلته فذهب ضوء عينه إن ثبت ذهابها بمداواتها.. ضمنتها عاقلتها إن لم يأذن لها في مداواته بهذا الدواء المعين؛ لأن إذنه في مطلق المداواة لا يتناول ما يكون سببًا في إتلافه، وإلا.. فلا ضمان؛ كما لو قطع سلعة مكلف بإذنه، لكن رده الزركشي بقول ابن شريح في (الودائع): أن الطبيب إذا عالج أو فصد فقتل أو أزمن إن كان من أهل الحذق في

(١) في نسخة (د): في شريك شبه العمد.

(وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسِيَاطٍ) أَوْ عِصيٍّ خَفِيفَةٍ (فَقَتَلُوهُ وَضَرْبُ كُلِّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ.. فَفِي الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجُهٌ؛ أَصَحُّهَا: يَجِبُ إِنْ تَوَاطَؤُوا) عَلَىٰ ضَرْبِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَعَ اتِّفَاقًا، وَالثَّانِي: يَجِبُ مُطْلَقًا؛ لِئَلَّا يَصِيرَ ذَرِيعَةً إِلَى الْقَتْلِ، وَالثَّالِثُ: لَا قِصَاصَ عَلَىٰ أَحَدٍ مِنْهُمْ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: «غَيْرُ قَاتِلٍ» عَنِ الْقَاتِلِ فَيَجِبُ بِهِ عَلَيْهِم الْقِصَاصُ.

حاشية البكري

قوله: (أو عِصيٍّ خفيفة) أشار به إلىٰ أنه المراد بالمعية، فكان من حقه بيانه.

حاشية السنباطي

الصنعة.. فلا قودَ ولا ديةَ بالإجماع، وإن كان ممن لا علم له.. فعليه القود في النفس والقصاص فيما دونها للتغرير. انتهىٰ، ويمكن حمل كلام ابن شريح علىٰ ما إذا لم يأذن له في معين، وحينئذ يحمل[1] إفتاء ابن الصلاح بضمان العاقلة والحالة هذه علىٰ الحالة الأولىٰ في كلام ابن شريح، وقول ابن شريح: (ولا دية) علىٰ نفي الدية عنه لا عن العاقلة.

الثاني: خياطة المجروح جرحه في لحم حي خياطة تقتل غالبًا كمداواته له بالسم الذي يقتل غالبًا، ولا أثر للخياطة في لحم ميت، والكي كالخياطة.

ولو قصد الخياطة أو الكي في الميت فوقع في الحي، أو في الجلد فوقع في اللحم.. فالجارح شريك مخطئ. انتهىٰ.

قوله: (أصحها: يجب إن تواطئوا...) فارق الجراحات حيث لا يشترط فيها التواطؤ؛ كما علم مما مر؛ لأن نفس الجرح يقصد به الإهلاك، بخلاف الضرب بالسوط، وإذا وجبت الدية فيما إذا وقع اتفاقًا أو تواطئوا وعفي عليها.. وزعت علىٰ الضربات، بخلاف الجراحات.. فلا توزع الدية عليها، بل علىٰ الرؤوس؛ لأن الضربات تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت، بخلاف الجراحات.

قوله: (فيجب به عليهم القصاص...) أي: وإن لم يتواطؤوا.

(١) في نسخة (د): ويحمل حينئذ.

(وَمَنْ قَتَلَ جَمْعًا مُرَتَّبًا.. قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ، أَوْ مَعًا) بِأَنْ مَاتُوا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ أَوْ أَشْكَلَ الْحَالُ بَيْنَ التَّرْتِيبِ وَالمعِيَّةِ.. (فَبِالْقُرْعَةِ) بَيْنَهُمْ، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ.. قُتِلَ

حاشية البكري

قوله: (أو أشكل الحال) نبه به على ورودها على المتن؛ إذ يقتضي تخصيص القرعة بالمعية مع أنها تكون في حالة الإشكال، ففي عبارته هذا الإشكال.

حاشية السنباطي

ولو ضربه أحدهما ضربًا قاتلًا؛ كأن ضربه خمسين سوطًا، ثم ضربه الآخر سوطينِ أو ثلاثة عقب الأول عالما بضربه.. اقتص منهما؛ لظهور قصد الإهلاك منهما[1]، أو جاهلا به.. فلا قصاص على واحد منهما؛ لأنه لم يظهر قصد الإهلاك من الثاني والأول شريكه؛ فعلى الأول حصة ضربه من دية العمد لا نصفها على الراجح، وعلى الثاني كذلك من دية شبه العمد، وفرق بينه وبين ما إذا ضرب مريضًا سوطينِ جاهلًا مرضه حيث يجب القصاص؛ بأنا لم نجد ثم من يحيل عليه القتل سوى الضارب، وإن ضرباه بالعكس.. فلا قصاص على واحد منهما؛ لأن ضرب الأول شبه عمد، والثاني شريكه، بل يجب عليهما الدية كذلك؛ أعني: على الأول حصة ضربه من دية شبه العمد، وعلى الثاني حصة ضربه من دية العمد.

قوله: (ومن قتل جمعا) أي: واحدًا كان القاتل أو جمعًا.

قوله: (قتل بأولهم) أي: ولو بإقراره؛ فهو مقبول[2]، لكن للباقين تحليفه إن كذبوه، واستشكله في «المطلب» بأنه لو نكل؛ فالنكول مع يمين الخصم إن قلنا كالإقرار.. لم تسمع؛ كما لو أقر صريحًا بما يخالف ما أقرَّ به أوَّلًا، وإن قلنا كالبينة.. فكذلك؛ لأنا لا نعديها لثالث على الصحيح.

قوله: (فبالقرعة) أي: ما لم يتراضوا على التقديم.. فيقدم من رضوا بتقديمه بلا قرعة، لكن لهم الرجوع عن ذلك إلى القرعة.

---

(١) في نسخة (أ): فيهما.

(٢) في نسخة (د): مقتول.

بِهِ، (وَلِلْبَاقِينَ) فِي الْمَسَائِلِ (الدِّيَاتُ).

(قُلْتُ) أَخْذًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي «الشَّرْحِ»: (فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الْأَوَّلِ) فِي الْأُولَىٰ.. (عَصَىٰ وَوَقَعَ) قَتْلُهُ (قِصَاصًا، وَلِلْأَوَّلِ دِيَةٌ، والله أَعْلَمُ)، وَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ.. فَظَاهِرٌ: أَنَّ الْحُكْمَ كَذَلِكَ.

حاشية البكري

قوله: (ولو قتله غير من خرجت قرعته) أفاد به: أن هذا الحكم مثل سابقه خلاف ما توهمه العبارة من قصره علىٰ الصورة التي ذكرها.

حاشية السنباطي

قوله: (وللباقين... الديات) أي: تؤخذ من تركته إن كان حرًّا، فإن كان عبدًا.. ففي ذمته يلقىٰ الله بها، لكن فيما لو قتل مرتبًا لو عفىٰ ولي الأول بمال.. تعلق برقبته، وللثاني قتله وإن بطل حق الأول، فإن عفىٰ الآخر.. شارك الأول... وهكذا، أو الواجب دية المقتول لا دية القاتل، حتىٰ لو كان رجلًا والمقتول امرأة.. فلوليها ديتها لا ديته علىٰ **المعتمد** من وجهينِ ذكرهما المتولي في ذلك بلا ترجيح.

فَـرْعٌ

لو قتلوه كلهم.. أساءوا ووقع القتل موزعًا عليهم، ورجع كل منهم بالباقي من الدية علىٰ الراجح.

(فَصْــلٌ)

[فِي تَغَيُّرِ حَالِ المَجْرُوحِ بِحُرِّيَّةٍ أَوْ عِصْمَةٍ أَوْ إِهْدَارٍ أَوْ بِمِقْدَارِ لِلْمَضْمُونِ بِهِ]

إِذَا (جَرَحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ عَبْدَ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ) الْحَرْبِيُّ أَوِ الْمُرْتَدُّ (وَعَتَقَ) الْعَبْدُ (ثُمَّ مَاتَ بِالجرْحِ.. فَلَا ضَمَانَ) مِنْ قِصَاصٍ أَوْ دِيَةٍ؛ اعْتِبَارًا بِحَالَةِ الْجِنَايَةِ، (وَقِيلَ: تَجِبُ دِيَةٌ) اعْتِبَارًا بِحَالَةِ اسْتِقْرَارِ الْجِنَايَةِ.

(وَلَوْ رَمَاهُمَا) أَيْ: الْحَرْبِيَّ أَوِ المرْتَدَّ وَالْعَبْدَ (فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ) قَبْلَ إِصَابَةِ السَّهْمِ

حاشية البكري

فَصْــلٌ

قوله: (إذا جرح) (إذا) قدره لأجل جوابه بالفاء في قوله: (فأسلم) وقد سبق نحوه بما فيه.

قوله: (ولو رماهما) أي: الحربي أو المرتد والعبد رد به اعتراضًا تقريره: كان الأنسب أن يقول: ولو رماهم؛ لأن المذكور قبل ثلاثة، **فأجاب**: بأنه أشار إلىٰ النوعين الكفر بقسميه من حرابة وردة والعبد، فلا اعتراض، وعطفه العبد بالواو؛ ليفيد أنه القسم الثاني؛ إذ لو عطف بـ أو لَجاء الاعتراض من تثليث الأقسام.

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (فلا ضمان من قصاص أو دية) أي: وإن وجبت الكفارة فيما لو جرح عبد نفسه فعتق ثم مات.

قوله: (ولو رماهما...) نظير هذه المسألة: ما لو حفر بئرًا عدوانًا فتردىٰ فيها حرٌّ ومسلمٌ كان وقت الحفر رقيقًا أو حربيًّا أو مرتدًّا.

قوله: (أي: الحربيَّ أو المرتدَّ والعبدَ) أشار بذلك إلىٰ توجيه إتيانه بضمير التثنية مع أن المتقدم ثلاثة، وحاصله: أن المتقدم وإن كان ثلاثة لكنه راجع إلىٰ اثنين: كافر

ثُمَّ مَاتَ بِهَا.. (فَلَا قِصَاصَ) لِعَدَمِ الْكَفَاءَةِ فِي أَوَّلِ أَجْزَاءِ الْجِنَايَةِ، (وَالمذْهَبُ: وُجُوبُ دِيَةِ مُسْلِمٍ مُخَفَّفَةٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ) اعْتِبَارًا بِحَالِ الْإِصَابَةِ، وَقِيلَ: لَا تَجِبُ؛ اعْتِبَارًا بِحَالِ الرَّمْيِ، وَالْخِلَافُ مُرَتَّبٌ فِي «الشَّرْحِ» عَلَى الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا أَسْلَمَ وَعَتَقَ بَعْدَ الْجُرْحِ وَأَوْلَىٰ مِنْهُ بِالْوُجُوبِ، وَكَأَنَّ تَعْبِيرَ المصَنِّفِ فِيهِ بِـ«المذْهَبِ» لِذَلِكَ، وَقَوْلُهُ: «مُخَفَّفَةٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ» هُوَ أَرْجَحُ الْأَوْجُهِ: أَنَّهَا دِيَةُ خَطَإٍ، وَقِيلَ: دِيَةُ شِبْهِ عَمْدٍ، وَقِيلَ: دِيَةُ عَمْدٍ، وَقَطَعَ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ بِالْأَوَّلِ[1] عَلَىٰ وَجْهِ الْوُجُوبِ فِي مَسَائِلِ الْجُرْحِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ».

(وَلَوِ ارْتَدَّ المجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ.. فَالنَّفْسُ هَدَرٌ) أَيْ: لَا يَجِبُ لَهَا شَيْءٌ،

حاشية البكري

قوله: (وكأن تعبير المصنف فيه بـ«المذهب» لذلك) أفهم بما أشار به أن مجيء الطرق بحث للرافعي لا من أصل المذهب؛ أي: فالتعبير صحيح لأجل ما ذكره الرافعي لا بالنسبة لأصل المذهب.

حاشية السنباطي

بنوعيه، ورقيق؛ بدليل: (فأسلم وعتق).

قوله: (وكأن تعبير المصنف...) أي: لأن المسألة علىٰ هذا ذات طريقين: طريقة قاطعة؛ بناء علىٰ الوجوب هناك، وأخرىٰ حاكية لقولين؛ بناء علىٰ عدم الوجوب هنا.

تَنْبِيه: لو جرح حربي مسلمًا فأسلم الحربي ثم مات المجروح.. فلا ضمان من قصاص ولا دية؛ كعكسه المذكور في كلام المصنف، بخلاف ما لو رمىٰ حربي مسلمًا فأسلم قبل الإصابة.. فإنه يضمنه علىٰ الأوجه في «شرح الروض» من وجهين أطلقهما فيه كـ«أصله» والفرق: أن الإصابة هنا حصلت حالة كون الرامي ملتزمًا للضمان، بخلافها ثَمَّ. انتهىٰ.

قوله: (ولو ارتد المجروح ومات بالسراية...) احتراز عما إذا اندمل جرحه قبل

(١) في نسخة (ش): والغزاليُّ الأولَ.

(وَيَجِبُ قِصَاصُ الجرْحِ) كَالموضِحَةِ وَقَطْعِ الْيَدِ (فِي الْأَظْهَرِ) اعْتِبَارًا بِحَالَةِ الْجِنَايَةِ، وَالثَّانِي: يُعْتَبَرُ[١] حَالَةُ اسْتِقْرَارِهَا، (يَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ المسْلِمُ) لِلتَّشَفِّي، (وَقِيلَ: الإِمَامُ) لِأَنَّهُ لَا وَارِثَ لِلْمُرْتَدِّ، (فَإِنِ اقْتَضَى الجرْحُ مَالًا.. وَجَبَ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْشِهِ وَدِيَةٍ) لِلنَّفْسِ، (وَقِيلَ): الْوَاجِبُ (أَرْشُهُ) بَالِغًا مَا بَلَغَ؛ فَفِي قَطْعِ الْيَدِ نِصْفُ الدِّيَةِ عَلَيْهِمَا، وَفِي قَطْعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ دِيَةٌ عَلَى الْأَوَّلِ وَدِيَتَانِ عَلَى الثَّانِي، (وَقِيلَ): هُوَ (هَدَرٌ) تَبَعًا لِلنَّفْسِ لَا يَجِبُ بِهِ شَيْءٌ، وَعَلَى الْوُجُوبِ: فَالْوَاجِبُ فَيْءٌ لَا يَأْخُذُ الْقَرِيبُ مِنْهُ شَيْئًا.

(وَلَوِ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ فَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ.. فَلَا قِصَاصَ) لِتَخَلُّلِ حَالَةِ الْإِهْدَارِ، (وَقِيلَ: إِنْ قَصُرَتِ الرِّدَّةُ.. وَجَبَ) الْقِصَاصُ وَلَا يَضُرُّ فِيهِ تَخَلُّلُهَا، (وَتَجِبُ الدِّيَةُ) عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِوُقُوعِ الْجُرْحِ وَالموْتِ حَالَةَ الْعِصْمَةِ، (وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهَا) تَوْزِيعًا عَلَى حَالَتَي الْعِصْمَةِ وَالْإِهْدَارِ، وَفِي ثَالِثٍ: ثُلُثَاهَا؛ تَوْزِيعًا عَلَى حَالَتَي الْعِصْمَةِ وَحَالَةِ الْإِهْدَارِ، وَالْأَقْوَالُ فِيمَا إِذَا طَالَتِ الرِّدَّةُ، فَإِنْ قَصُرَتْ.. وَجَبَ كُلُّ الدِّيَةِ قَطْعًا، وَقِيلَ: هِيَ فِي الْحَالَيْنِ.

حاشية البكري

قوله: (والأقوال فيما إذا طالت الردة) أفاد به: أن مقتضى عبارة «المنهاج» جريان الأقوال وإن طال زمن الردة مع أنها طريقة ضعيفة، **والأصح:** القطع بوجوب كلها.

حاشية السنباطي

الموت.. فقصاص الجرح يستوفيه هو، أو وارثه إن مات قبل الاستيفاء، وللمال الواجب للجرح إن أوجبه حكم ماله الثابت له بغير ذلك.. فهو موقوف؛ فإن عاد إلى الإسلام.. أخذه، وإلا.. أخذه الإمام.

قوله: (قريبه المسلم) لو قال: (وارثه لولا الردة).. لكان أولى وإن كان مراده؛ إذ عبارته تشمل غير الوارث لولا الردة، وتخرج ذا الولاء[٢].

(١) في نسخة (ش): يَعتبرُ حالةَ استقرارها.
(٢) في نسخة (د): ذا الولي.

(وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا فَأَسْلَمَ أَوْ حُرٌّ عَبْدًا فَعَتَقَ وَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ.. فَلَا قِصَاصَ) لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ بِالْجِنَايَةِ مَنْ يُكَافِئُهُ، (وَتَجِبُ دِيَةُ مُسْلِمٍ) لِأَنَّهُ فِي الِابْتِدَاءِ مَضْمُونٌ وَفِي الِانْتِهَاءِ حُرٌّ مُسْلِمٌ، (وَهِيَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ) سَاوَتْ قِيمَتَهُ أَوْ نَقَصَتْ عَنْهَا، (فَإِنْ زَادَتْ عَلَىٰ قِيمَتِهِ.. فَالزِّيَادَةُ لِوَرَثَتِهِ) لِأَنَّهَا وَجَبَتْ بِسَبَبِ الْحُرِّيَّةِ.

(وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةٍ.. فَلِلسَّيِّدِ الْأَقَلُّ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ وَنِصْفِ قِيمَتِهِ) أَرْشُ الْيَدِ[1] الْمَقْطُوعَةِ فِي مِلْكِهِ لَوِ انْدَمَلَ الْقَطْعُ، (وَفِي قَوْلٍ: الْأَقَلُّ مِنَ الدِّيَةِ وَقِيمَتِهِ) لِأَنَّ السِّرَايَةَ حَصَلَتْ بِمَضْمُونٍ لِلسَّيِّدِ فَلَا بُدَّ مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهَا فِي حَقِّهِ؛ بِأَنْ يُقَدَّرَ مَوْتُ الْمَقْطُوعِ رَقِيقًا، وَدُفِعَ: بِأَنَّ السِّرَايَةَ لَمْ تَحْصُلْ فِي الرِّقِّ حَتَّىٰ تُعْتَبَرَ فِي حَقِّ السَّيِّدِ، فَإِنْ كَانَتِ الدِّيَةُ أَقَلَّ مِنَ الْقِيمَةِ أَوْ مِنْ نِصْفِهَا.. فَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَانِي غَيْرُهَا، وَمِنْ إِعْتَاقِ السَّيِّدِ جَاءَ النُّقْصَانُ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ.. فَالزِّيَادَةُ لِوَرَثَةِ الْمَقْطُوعِ؛ كَمَا تَقَدَّمَ، وَإِنْ كَانَتْ مُسَاوِيَةً لَهُ.. فَظَاهِرٌ.

(وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخَرَانِ) كَأَنْ قَطَعَ أَحَدُهُمَا يَدَهُ الْأُخْرَىٰ وَالْآخَرُ

حاشية السنباطي

قوله: (لأنه في الابتداء مضمون...) أي: وكل جرح كان مضمونًا ابتداءً وانتهاءً.. كان الاعتبار في قدر الضمان بالانتهاء.

قوله: (وهي لسيد العبد) أي: ولا يتعين حقه فيها، بل للجاني العدول إلىٰ قيمتها وإن كانت الدية موجودة، فإذا سلم الدراهم.. أجبر السيد علىٰ قبولها وإن لم يكن له أن يطالبه إلا بالدية.

قوله: (ولو قطع يدَ عبد...) تقييد لما فهم مما مر من أن الواجب للسيد أقل الأمرين من الدية والقيمة؛ أي: محل ذلك: إذا لم يكن الجرح له أرش مقدَّرٌ، وإلا.. اعتبر الأقل من الدية وأرشه.

(١) في (ج) (ش) (ق): وهو أرش اليد.

رِجْلَهُ (وَمَاتَ بِسِرَايَتِهِمْ) أَيْ: بِسِرَايَةِ قَطْعِهِمْ.. (فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْأَوَّلِ إِنْ كَانَ حُرًّا) لِعَدَمِ الْكَفَاءَةِ، (وَيَجِبُ عَلَى الْآخَرَيْنِ) لِوُجُودِهَا، وَلِلسَّيِّدِ عَلَى الْأَوَّلِ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلُثِ الدِّيَةِ، وَأَرْشُ الْقَطْعِ فِي مِلْكِهِ وَهُوَ نِصْفُ الْقِيمَةِ، وَفِي قَوْلٍ: الْأَقَلُّ مِنْ ثُلُثِ الدِّيَةِ وَثُلُثِ الْقِيمَةِ.

حاشية البكري

قوله: (أي: بسراية قطعهم) أي: هو مراد المصنف، وإلا فسراية الجارحين ليست ممكنة؛ إذ السراية للجرح لا للفاعل.

حاشية السنباطي

قوله: (ويجب على الآخرين) أي: القصاص للطرف والنفس.

تنبيه: الضابط الجامع لمسائل هذا الفصل أن يقال: كل جرح أوله غير مضمون.. لا ينقلب مضمونًا بتغير الحال؛ كأن جرح مرتدًّا فأسلم، أو أوَّله مضمون دون انتهائه.. لم يتعلق به إلا ضمان الجرح؛ كأن جرح مسلما فارتد، وإن كان مضمونًا في الحالين.. اعتبر في قدر الضمان الانتهاء؛ كأن جرح[1] عبد غيره فعتق ومات سراية.. فتجب الدية لا نصف القيمة، وأما القصاص.. فتعتبر فيه الكفاءة من أول أجزاء الجناية؛ كالرمي إلى انتهائها. انتهى.

(١) في نسخة (أ): كأن قطع.

(فَصْـــلٌ)

[فِي شُرُوطِ القِصَاصِ فِي الأَطْرَافِ وَالجِرَاحَاتِ وَالمَعَانِي]

(يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ الطَّرَفِ) بِفَتْحِ الرَّاءِ كَالْيَدِ **(وَالجُرْحِ)** بِضَمِّ الْجِيمِ **(مَا شُرِطَ لِلنَّفْسِ)** مِنْ كَوْنِ الْجِنَايَةِ عَمْدًا عُدْوَانًا وَالْجَانِي مُكَلَّفًا مُلْتَزِمًا وَالمجْنِيُّ عَلَيْهِ مَعْصُومًا.

(وَلَوْ وَضَعُوا سَيْفًا عَلَىٰ يَدِهِ وَتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً فَأَبَانُوهَا.. قُطِعُوا)

حاشية السنباطي

فَصْـــلٌ

قوله: (بفتح الراء) احتراز عن سكونها؛ لفساد إرادته هنا.

قوله: (بضم الجيم) احتراز عن فتحها؛ لفساد إرادته هنا؛ لأنه حينئذ اسم للفعل.

قوله: (من كون الجناية عمدا) أي: بأن يقصد الفعل والشخص بما يحصل به ذلك الفعل غالبًا، سواء قتل غالبًا أيضًا أم لا.

فالأول: كفقي العين؛ فإنه يوجب القصاص في العين والنفس؛ لأن الإصبع في العين تعمل عمل السلاح.

والثاني: كأن ضربه بعصا خفيفة أو حجر محدَّد فأوضحه ثم مات.. فيوجب القصاص في الموضحة دون النفس، وقيده الماوردي بما إذا مات في الحال بلا سراية، وإلا.. فيوجبه فيها أيضًا.

قوله: (والمجني عليه معصوما) أي: مكافئا للجاني؛ كما شمله كلام المصنف، ومنها في الطرف ما سيأتي من اشتراط أن لا يفضل الجاني المجني عليه بعدم الشلل أو نقصه.

قوله: (ولو وضعوا سيفا علىٰ يده وتحاملوا...) **خرج بذلك:** ما لو وضع بعضهم سيفًا من جانب وبعضهم سيفًا من جانب آخر وتحامل كل من جانبه والتقىٰ الحديدتان، وما لو وضعوا سيفًا وقطعوا قطع المنشار.. فلا قطع علىٰ أحد في الصورتين؛ لتعذر

بِشَرْطِهِ.

(وَشِجَاجُ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ) بِكَسْرِ الشِّينِ: جَمْعُ شَجَّةٍ بِفَتْحِهَا (عَشْرٌ: حَارِصَةٌ) بِمُهْمَلَاتٍ؛ (وَهِيَ: مَا شَقَّ الْجِلْدَ قَلِيلًا) نَحْوُ: الْخَدْشِ، (وَدَامِيَةٌ) بِتَخْفِيفِ الْيَاءِ (تُدْمِيهِ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ؛ أَيْ: تُدْمِي الشَّقَّ مِنْ غَيْرِ سَيَلَانِ الدَّمِ، وَقِيلَ: مَعَهُ، (وَبَاضِعَةٌ)

حاشية البكري

فَصْـــلٌ

قوله: (بشرطه) أي: من كون الجناية عمدًا، انتهىٰ ما سبق له.

قوله: (من غير سيلان الدم، وقيل: معه) نبه به علىٰ أن الصواب الأول، وأنه إذا سال فاسمها دامعة بعين مهملة.

حاشية السنباطي

المماثلة؛ لاشتمال المحل علىٰ أعصاب ملتفت وعروق ضاربةٍ وساكنةٍ مع اختلاف وضعها في الأعضاء، بل علىٰ كل منهم حكومة تليق بجنايته بحيث يبلغ مجموع الحكومات دية اليد.

ومحله في الثانية: أن يجذب كل واحد إلىٰ جهة نفسه ويفتر عن الإرسال في جهة صاحبه؛ فيكون البعض مقطوع هذا والبعض مقطوع ذاك، فإن تعاونوا في كل جذبة وإرساله.. قطعوا؛ كما قاله الرافعي أخذًا من كلام الإمام جامعًا به بين إطلاق الجمهور عدم القطع وابن كج القطع، وتبعه في «الروضة» علىٰ ذلك.

قوله: (وشِجاج الرأس والوجه) إضافة الشجاج إليهما ليست للتقييد، بل لبيان الواقع؛ إذ اسم الشجاج لا يطلق إلا علىٰ ما في الرأس والوجه، وما في غيرهما من سائر البدن يسمىٰ جراحة؛ كما اقتضاه كلام الرافعي وصرح به صاحب «المحكم» وغيره.

قوله: (حارصة بمهملات؛ وهي...) سميت بذلك من قولهم: حرص القصار الثوب إذا شقه بالدق، وتسمىٰ أيضا: القاشرة.

قوله: (من غير سَيلان الدم، وقيل: معه) يفيد: أنها مع السيلان لا تسمىٰ دامية

بِمُوَحَّدَةٍ وَمُعْجَمَةٍ ثُمَّ مُهْمَلَةٍ (تَقْطَعُ اللَّحْمَ) بَعْدَ الْجِلْدِ، (وَمُتَلَاحِمَةٌ) بِالمهْمَلَةِ (تَغُوصُ فِيهِ) أَيْ: اللَّحْمِ، وَلَا تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ بَعْدَهُ، (وَسِمْحَاقٌ) بِكَسْرِ السِّينِ وَبِالْحَاءِ المهْمَلَتَيْنِ (تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ) وَتُسَمَّىٰ الْجِلْدَةُ بِهِ أَيْضًا، (وَمُوضِحَةٌ تُوضِحُ الْعَظْمَ) بَعْدَ خَرْقِ الْجِلْدَةِ؛ أَيْ: تُظْهِرُهُ، (وَهَاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ) أَيْ: تُكَسِّرُهُ، (وَمُنَقِّلَةٌ) بِالتَّشْدِيدِ (تَنْقُلُهُ) بِالتَّخْفِيفِ وَالتَّشْدِيدِ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَىٰ مَوْضِعٍ، (وَمَأْمُومَةٌ) بِالْهَمْزِ (تَبْلُغُ خَرِيطَةَ الدِّمَاغِ) المحِيطَةَ بِهِ المسَمَّاةَ أُمَّ الرَّأْسِ، (وَدَامِغَةٌ تَخْرِقُهَا) وَتَصِلُ الدِّمَاغَ، وَهِيَ مُذَفِّفَةٌ عِنْدَ بَعْضِهِمْ، وَالْعَشْرُ تُتَصَوَّرُ فِي الْجَبْهَةِ كَالرَّأْسِ، وَيُتَصَوَّرُ مَا عَدَا الْأَخِيرَتَيْنِ مِنْهَا فِي الْخَدِّ وَفِي قَصَبَةِ الْأَنْفِ وَاللَّحْيِ الْأَسْفَلِ.

(وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الموضِحَةِ فَقَطْ) لِتَيَسُّرِ ضَبْطِهَا وَاسْتِيفَاءِ مِثْلِهَا، (وَقِيلَ: وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَىٰ الحارِصَةِ) لِإِمْكَانِ ضَبْطِهِ، بِخِلَافِ الْحَارِصَةِ وَمَا بَعْدَ الموضِحَةِ، وَاسْتِثْنَاءُ الْحَارِصَةِ مَزِيدٌ عَلَىٰ «المحَرَّرِ» أَخْذًا مِنَ «الشَّرْحِ».

(وَلَوْ أَوْضَحَ فِي بَاقِي الْبَدَنِ) كَالصَّدْرِ وَالسَّاعِدِ (أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَارِنٍ أَوْ أُذُنٍ

حاشية البكري

قوله: (أي: تظهره) ليس المراد به ظهور المشاهدة؛ أي: أن يكون بحيث تشاهده، بل المراد ظهوره بحيث لو قرع بشيء لَوَصَلَ إليه بلا حائل.

قوله: (ما عدا الأخيرتين) هما المأمومة والدامغة.

قوله: (مزيد على «المحرر») نبه به علىٰ أنها زيادة غير مجردة.

حاشية السنباطي

على الراجح؛ أي: وإنما تسمى دامعة؛ كما قاله الماوردي، وعليه: فالشجاج أحد عشر.

قوله: (أي: تظهره) أي: من اللحم بحيث يقرع بالمِرْوَد وإن لم يشاهد.

قوله: (وهي مذففة عند بعضهم) سيأتي في كلام الشارح منعه.

قوله: (بعضَ مارن أو أذن) أي: أو نحوهما؛ كشفة ولسان وجفن، لا كوع وأنملة

وَلَمْ يُبِنْهُ.. وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَصَحِّ) أَمَّا فِي الْإِيضَاحِ.. فَلِمَا تَقَدَّمَ فِي الموضِحَةِ، وَقَوْلُ الثَّانِي: لَيْسَ فِيمَا هُنَا أَرْشٌ مُقَدَّرٌ بِخِلَافِ الموضِحَةِ.. لَا يَضُرُّ، وَأَمَّا فِي الْقَطْعِ؛ بِأَنْ يُقَدَّرَ المقْطُوعُ بِالْجُزْئِيَّةِ كَالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَيُسْتَوْفَىٰ مِنَ الْجَانِي مِثْلَهُ.. فَلِتَيَسُّرِ ذَلِكَ، وَالثَّانِي: يَمْنَعُهُ، وَالمارِنُ: مَا لَانَ مِنَ الْأَنْفِ.

(وَيَجِبُ) الْقِصَاصُ (فِي الْقَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ) لِانْضِبَاطِهِ، وَهُوَ بِفَتْحِ الْمِيمِ وَكَسْرِ

حاشية البكري

قوله: (بأن يقدر المقطوع بالجزئية) أي: لا بالمساحة، وإلا اسْتُوفِيَ كل في بعض أو عكسه.

حاشية السنباطي

ونحوهما.. فلا قصاص في قطع بعضه؛ لعدم تحقق المماثلة في قطعه؛ لأنه مجمع العروق والأعصاب المختلف وضعها تسفُّلًا وتصعُّدًا، وتختلف بالسمن والهزال فلا يوثق بالمماثلة.

قوله: (ولم يُبِنْه) تقييد لمحل الخلاف؛ لأن الخلاف فيما إذا أبانها مبنيٌّ على الخلاف فيما إذا لم يبنها، وأولىٰ بالوجوب فيما يظهر، وللمقطوع المعلق بجلدة حكم المبان، ويقتص إلى الجلدة، ثم لا تقطع بعد مراجعة الجاني أهل البصر فيها إلا لمصلحة.

قوله: (وقول الثاني: ليس فيما هنا أرش مقدر بخلاف الموضحة.. لا يضر) أي: لأنه لا يلزم من عدم الأرش عدم القصاص وعكسه، فالأول كالإصبع الزائدة؛ فإنه يقتص بمثلها ولا أرش لها مقدَّر، والثاني كالجائفة.

قوله: (بأن يقدِّرَ المقطوع بالجزئية...) أي: لا بالمساحة؛ كما في الموضحة؛ كما سيأتي فيها، والفرق: أن الرأسين مثلًا قد يختلفان صِغرًا وكِبرًا فيكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف، بخلاف الأطراف؛ لأن القصاص وجب فيها بالمماثلة بالجملة فلو اعتبرناها بالمساحة لَأَدَّىٰ إلى أخذ الأنف ببعض الأنف، وهو ممتنع، ولا كذلك في الموضحة.

قوله: (ويجب القصاص في القطع من مَفْصِل) هو موضع اتصال عضو على منقطع

الصَّادِ، (حَتَّىٰ فِي أَصْلِ فَخِذٍ وَمَنْكِبٍ إِنْ أَمْكَنَ بِلَا إِجَافَةٍ، وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ إِلَّا بِهَا.. (فَلَا) يَجِبُ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّ الْجَوَائِفَ لَا تَنْضَبِطُ، وَالثَّانِي قَالَ: إِنْ أَجَافَ الْجَانِي وَقَالَ أَهْلُ الْبَصَرِ: يُمْكِنُ أَنْ يُقْطَعَ وَيُجَافَ مِثْلُ تِلْكَ الْجَائِفَةِ.. وَجَبَ؛ لِأَنَّ الْجَائِفَةَ هُنَا تَابِعَةٌ لَا مَقْصُودَةٌ.

(وَيَجِبُ) الْقِصَاصُ (فِي فَقْءِ عَيْنٍ) أَيْ: تَعْوِيرِهَا بِالْعَيْنِ الْمُهْمَلَةِ، (وَقَطْعِ أُذُنٍ وَجَفْنٍ) بِفَتْحِ الْجِيمِ، (وَمَارِنٍ وَشَفَةٍ وَلِسَانٍ وَذَكَرٍ وَأُنْثَيَيْنِ) أَيْ: جِلْدَتَيِ الْبَيْضَتَيْنِ؛ لِأَنَّ

حاشية البكري

قوله: (أي: جلدتي البيضتين) ليس المراد أنهما الجلدتان فقط، بل الجلدتان بما فيهما، فلو كشط الجلد وحده لم يجب قصاص، وهذا الذي قاله خلاف قول ابن السكيت: الأنثيان: البيضتان، والخصيتان: الجلدتان اللتان فيهما البيضتان. وفي القاموس: الأنثيان: الخصيتان، فافهم أنهما مترادفان، فإذًا المعنىٰ واحدٌ خلافًا لابن السكيت. والتعليل: بأن لها نهايات مضبوطة تُشعر بأنه لو سلخ الجلد وحده لم يكن الكلام فيه إذا لم توجد النهاية فيه، وأصرح منه قول بعضهم: يشترط أن يكون للعضو حد مضبوط ينقاد الجرم معه لآلة القطع، ثم مثل بالأنثيين، ومعلوم أن ذلك لا يتأتىٰ في سلخ الجلد، فإذًا ظاهر عبارة الشارح ليس مرادًا اتفاقًا، فاستفده.

حاشية السنباطي

عظمين برباطات واصلة بينهما، إما مع دخول أحدهما في الآخر؛ كالركبة والمرفق، أو لا؛ كالأنملة والكوع.

قوله: (حتىٰ في أصل فخذ ومنكب) **الأول:** ما فوق الورك، **والثاني:** مجمع ما بين العضد والكتف.

قوله: (وإلا...) هذا إذا لم يمت بالقطع، وإلا.. قطع الجاني؛ كما اقتضاه كلامهم، نبه عليه في «شرح الروض».

قوله: (أي: جلدتي البيضتين) هذا تفسير لغوي، والمراد هنا: جلدتا البيضتين

لَهَا نِهَايَاتٍ مَضْبُوطَةً، (وَكَذَا أَلْيَانِ) بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ: مُثَنَّىٰ أَلْيَةٍ، وَهُوَ مِنَ النَّوَادِرِ، وَهُمَا مَوْضِعُ الْقُعُودِ، (وَشُفْرَانِ) بِضَمِّ الشِّينِ: حَرْفَا الْفَرْجِ (فِي الْأَصَحِّ) لِمَا ذُكِرَ، وَالثَّانِي قَالَ: لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهَا إِلَّا بِقَطْعِ غَيْرِهَا، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الشَّفَةِ وَاللِّسَانِ بِضَعْفٍ.

(وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ) لِعَدَمِ الْوُثُوقِ بِالمُمَاثَلَةِ فِيهِ، (وَلَهُ) أَيْ: لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ (قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَىٰ مَوْضِعِ الْكَسْرِ وَحُكُومَةُ الْبَاقِي) وَلَهُ أَنْ يَعْفُوَ

حاشية البكري

قوله: (والخلاف جار في الشفة واللسان بضعف) نبه علىٰ أن عطف المصنف بـ(كذا) يقتضي أن ما قبلها لا خلاف فيه، وليس كذلك، بل فيه خلاف لكنه ضعيفٌ لا يُعَبَّرُ عنه بـالأصح، بل بـالصحيح مثلًا.

قوله: (أي: للمجني عليه) أي: الضمير عائد علىٰ محذوف دل عليه سياق الكلام.

حاشية السنباطي

مع البيضتين، فلا قصاص في قطع أحدهما دون الآخر ولو دقًّا، ففي «التهذيب» أنه يقتص بمثله إن أمكن، وإلا.. وجبت الدية، قال الرافعي: ويشبه أن يكون كدق العظام، وجرىٰ عليه في «الروض» وهو ظاهر.

قوله: (وهو من النوادر) أي: لخروجه عن القياس، **والقياس**: أليتان ـ بالتاء المثناة من فوق ـ ومع ذلك فهو غير فصيح، **والفصيح**: أليان.

قوله: (والخلاف جار في الشفة واللسان بضعف) أي: فكان ينبغي للمصنف التعبير فيهما بالصحيح؛ كما عبر به فيهما في «الروضة».

قوله: (ولا قصاص في كسر العظام) يستثنىٰ منه: السن؛ فإنه إذا أمكن فيها القصاص؛ بأن تنشر بمنشار بقول أهل الخبرة.. وجب، نص عليه في «الأم» وجزم به الماوردي وغيره، قال الرافعي: وقد يوجه بأن السن عظم مشاهد من أكثر الجوانب، ولأهل الصنعة آلات قَطَّاعة[1] يُعتمد عليها في الضبط، فلم يكن كسائر العظام.

قوله: (وله... قطع أقرب مفصل...) أي: وإن تعدد؛ كما لو كسر العظم من

(١) في نسخة (د): قاطعة.

وَيَعْدِلَ إِلَىٰ المالِ؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»، وَظَاهِرٌ مِنْ ذِكْرِ الْقَطْعِ: أَنَّ مَعَ الْكَسْرِ قَطْعًا؛ وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ بَعْدُ: «وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ وَأَبَانَهُ...» إِلَىٰ آخِرِهِ الْمُشْتَمِلِ عَلَىٰ زِيَادَةٍ.

(وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ.. أَوْضَحَ) المجْنِيُّ عَلَيْهِ (وَأَخَذَ خَمْسَةَ أَبْعِرَةٍ) أَرْشَ الْهَشْمِ.

حاشية البكري

قوله: (وظاهر من ذكر القطع: أن مع الكسر قطعا...) نبه به علىٰ أن بعضهم أورد علىٰ الكتاب أنه يفهم منه: إذا كسر ولم ينفصل العضو بالجناية يجب القصاص، وليس كذلك، بل لا بد من الانفصال فإن لم ينفصل ليس له أن يقطع أقرب مفصل إلىٰ موضع الكسر، فأفهم أن ذكره الإبانة مع الكسر فيما سيأتي يفهم أن مع الكسر إبانة للعضو فلا يرد، وأورد عليه أيضًا أنه يفهم أنه إذا كسر عظم العضد لا يمكن من قطع الكوع، وسيأتي تصحيح الجواز في قوله: (ولو كسر عضده وأبانه...) مع أنه ليس أقرب مفصل، وهو أيضًا تكرار، فأجاب: بأن الآتي بعد أتىٰ بزيادة؛ فلأجله لا تكرار؛ لأن الآتي للتوطئة لما بعده، وأيضًا فما ذكره «المنهاج» لا يرد عليه لذكره له.

حاشية السنباطي

الكوع.. فله التقاط الأصابع.

قوله: (وظاهر من ذكر القطع: أن مع الكسر قطعا) أي: فلا يحتاج إلىٰ تقييد كلام المصنف به؛ كما قيده البلقيني؛ لإخراج ما لو لم يكن مع الكسر قطع.. فليس له قطع أقرب مفصل وإن أفهم كلام «الحاوي الصغير» خلافه.

قوله: (ومن ذلك قوله بعد: «ولو كسر عضده وأبانه...» إلىٰ آخره المشتمل علىٰ زيادة) أي: وهي أن له قطع الأبعد إلىٰ موضع الكسر، وفيه رد علىٰ مَن اعترض علىٰ كلامه هنا بأنه يفهم أنه ليس له قطع الأبعد، وسيأتي خلافه علىٰ أنه مفهوم مِن (قطع الأقرب) بالأولىٰ؛ كما هو ظاهر.

(وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَّلَ.. أَوْضَحَ) المجْنِيُّ عَلَيْهِ (وَلَهُ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ) أَرْشُ التَّنْقِيلِ المشْتَمِلِ عَلَىٰ الْهَشْمِ.

(وَلَوْ قَطَعَهُ مِنَ الْكُوعِ.. فَلَيْسَ لَهُ الْتِقَاطُ أَصَابِعِهِ، فَإِنْ فَعَلَهُ.. عُزِّرَ، وَلَا غُرْمَ) عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ إِتْلَافَ الْجُمْلَةِ، (وَالْأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ قَطْعَ الْكَفِّ بَعْدَه) لِأَنَّهُ مِنْ مُسْتَحِقِّهِ، وَالثَّانِي: يَجْعَلُ الِالْتِقَاطَ بَدَلَ الْقَطْعِ المسْتَحَقِّ.

(وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ وَأَبَانَهُ) أَيْ: المكْسُورَ مِنَ الْيَدِ.. (قُطِعَ مِنَ الْمِرْفَقِ) لِأَنَّهُ

حاشية السنباطي

قوله: (المشتمل على الهشْمِ) تقييد لكلام المصنف بما إذا كان مع التنقل هشم، فإن تجرد عنه.. فخمسة أبعرة فقط.

قوله: (فليس له التقاط أصابعه) أي: ولو قال: لا أطلب في الباقي قطعًا ولا أرشًا؛ لعدوله عن محل الجناية مع القدرة عليه، وبهذا فارق جواز القصاص في الموضحة في المسائل السابقة، وكالأصابع: الإصبع الواحد.

قوله: (والأصح: أن له قطع الكف بعده) أي: لا طلب حكومته إن عَفَىٰ عنه؛ لأنها تدخل في دية الأصابع فأشبه ما لو قطع مستحق النفس بذي الجاني ثم عفا عن حز الرقبة وطلب الدية.. لم يجبر عليها؛ لأنه قد استوفىٰ ما يقابلها.

قوله: (لأنه من مستحقه) لو قال: لأنه مستحقه.. لكان أولىٰ؛ ليفارق تمكينه من قطع الكف هنا عدمَ تمكينه من قطع الكوع فيما لو قطعه من نصف ساعده فلقط أصابعه مرتكبًا الحرمة بعدوله عن الجائز له من القطع من الكوع؛ إذ ليس ذلك مستحقه، بل بعض مستحقه، فلم يمكن منه؛ لعدم الفائدة فيه؛ إذ لم يصل به إلىٰ مستحقه.

واستشكل تمكينه من قطع الكف أيضًا: بعدم تمكينه من قطع المرفق فيما إذا قطع يده من مرفقه فقطعه من الكوع مرتكبًا الحرمة بعدوله عن الجائز له من القطع من المرفق، وفرق: بأن القاطع من الكوع في ذاك مستوفٍ لمسمىٰ اليد، بخلاف ملتقط الأصابع.

أَقْرَبُ مَفْصِلٍ إِلَيْهِ، (وَلَهُ حُكُومَةُ الْبَاقِي، فَلَوْ طَلَبَ الْكُوعَ) لِلْقَطْعِ.. (مُكِّنَ) مِنْهُ (فِي الْأَصَحِّ) لِعَجْزِهِ عَنْ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ وَمسَامَحَتِهِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِعُدُولِهِ عَمَّا هُوَ أَقْرَبُ إِلَىٰ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ، وَلَوْ قَطَعَ مِنَ الْكُوعِ عَلَى الْأَوَّلِ.. فَلَهُ حُكُومَةُ السَّاعِدِ مَعَ حُكُومَةِ المقْطُوعِ مِنَ الْعَضُدِ.

(وَلَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْءُهُ.. أَوْضَحَهُ، فَإِنْ ذَهَبَ الضَّوْءُ).. فَظَاهِرٌ، (وَإِلَّا.. أَذْهَبَهُ بِأَخَفِّ مُمْكِنٍ؛ كَتَقْرِيبِ حَدِيدَةٍ مُحْمَاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ) أَوْ وَضْعِ كَافُورٍ فِيهَا.

(وَلَوْ لَطَمَهُ لَطْمَةً تُذْهِبُ ضَوْءَهُ غَالِبًا فَذَهَبَ.. لَطَمَهُ مِثْلَهَا، فَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ.. أُذْهِبَ) بِالمعَالَجَةِ كَمَا ذُكِرَ.

حاشية السنباطي

قوله: (فلو طلب الكوع للقطع.. مكن...) أي: وإذا قطعه.. لا يمكن من قطع المرفق؛ لما مر، ولو طلب قطع إصبع واحدة.. مكن منه، ولا يمكن من قطع غيرها.

قوله: (ولو أوضحه فذهب ضوءه...) شروع في الكلام على القصاص في المعاني، وذكر منها: البصر، والسمع، والبطش، والذوق، والشم، وبقي منها: الكلام واللمس، وهما كالبقية؛ كما قاله الإمام في الأول والماوردي في الثاني.

وقول الطاووسي: المعني بالحواس[1] غير اللمس؛ لأن زواله إن كان بزوال البطش.. ففيه دية البطش، وإلا.. لم يتحقق زواله، فإن فرض تخدر.. ففيه حكومة، قال في «شرح البهجة»: فيه نظر؛ إذ قوله: (وإلا لم يتحقق زواله) ممنوعٌ مع أن الفرض زواله. وقوله: (ففيه دية البطش) ليس الكلام فيها بل في القود، ولا تلازم بينهما، أما العقل.. فلا قود فيه؛ لبعد إزالته بالسراية.

قوله: (ولو لطمه لطمة تذهب ضوءه غالبا فذهب) أي: من عينيه، لا من أحدهما فلا يلطم مثلها؛ لاحتمال أن يذهب من عينيه أو أحدهما مخالفة للمجني عليه، بل

---

(١) في نسخة (أ) و(د): المعني بالمعاني.

(وَالسَّمْعُ كَالْبَصَرِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ بِالسِّرَايَةِ) لِأَنَّ لَهُ مَحَلًّا مُنْضَبِطًا[١]، (وَكَذَا الْبَطْشُ وَالذَّوْقُ وَالشَّمُّ) يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهَا بِالسِّرَايَةِ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ لَهَا مَحَالَّ مَضْبُوطَةً، وَلِأَهْلِ الْخِبْرَةِ طُرُقٌ فِي إِبْطَالِهَا، وَالثَّانِي يَقُولُ: لَا يُمْكِنُ الْقِصَاصُ فِيهَا.

(وَلَوْ قَطَعَ إِصْبَعًا فَتَأَكَّلَ غَيْرُهَا) كَإِصْبَعٍ أَوْ كَفٍّ.. (فَلَا قِصَاصَ فِي الْمُتَأَكِّلِ بِالسِّرَايَةِ)، وَخُرِّجَ فِيهِ الْقِصَاصُ مِنْ ذَهَابِ الضَّوْءِ بِهَا، وَفُرِّقَ: بِأَنَّ الضَّوْءَ وَنَحْوَهُ مِنَ الْمَعَانِي لَا يُبَاشَرُ بِالْجِنَايَةِ، بِخِلَافِ الْإِصْبَعِ وَنَحْوِهَا مِنَ الْأَجْسَامِ فَيُقْصَدُ بِمَحَلِّ الضَّوْءِ مَثَلًا نَفْسُهُ وَلَا يُقْصَدُ بِالْإِصْبَعِ مَثَلًا غَيْرُهَا.

حاشية السنباطي

يذهب حينئذ بالمعالجة، فإن تعذرت.. فالأرش، فلو فرض انتفاء الاحتمال المذكور.. لطم مثلها[٢].

ثُمَّ محل إذهاب الضوء بالمعالجة في هذه الصورة وصورة إذهابه بالإيضاح: إذا أمكن إذهابه بذلك بغير إذهاب الحدقة، وإلا.. سقط القصاص ووجبت الدية؛ لأنه لا يجوز أن يستوفي أكثر من حقه.

قوله: (فلا قصاص في المتأكِّل بالسراية) أي: وإنما الواجب فيه ديته، وهي في الكف: أربعة أخماس دية اليد مغلظةً في ماله، ويدخل فيها حكومة المنابت، ويطالب بذلك عقب قطع الإصبع؛ لأنه وإن سرىٰ القطع إلىٰ الكف لم يسقط ذلك فلا معنىٰ لانتظار السراية، بخلاف ما لو سرت الجناية إلىٰ النفس فاقتص.. لم يطالب في الحال؛ فلعلها تسري.

---

(١) في نسخة (ش): مضبوطا.

(٢) في نسخة (أ): بل يذهب حينئذ بالمعالجة، قاله ابن الرفعة.

بَابُ
كَيْفِيَّةِ القِصَاصِ وَمُسْتَوْفِيهِ والاخْتِلاف فيه
وَغَيْرِ ذَلِكَ عَلَى مَا يَأْتِي بَيَانُهُ فِي الْجَمِيعِ

(لَا تُقْطَعُ يَسَارٌ بِيَمِينٍ) مِنْ يَدَيْنِ أَوْ رِجْلَيْنِ مَثَلًا، (وَلَا شَفَةٌ سُفْلَىٰ بِعُلْيَا وَعَكْسُهُ) أَيْ: يَمِينٌ بِيَسَارٍ وَشَفَةٌ عُلْيَا بِسُفْلَىٰ، (وَلَا أَنْمُلَةٌ) بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ وَضَمِّ الْمِيمِ فِي الْأَفْصَحِ (بِأُخْرَىٰ) وَلَا إِصْبَعٍ بِأُخْرَىٰ، (وَلَا زَائِدٌ بِزَائِدٍ فِي مَحَلٍّ آخَرَ) كَزَائِدٍ بِجَنْبِ الْخِنْصَرِ وَزَائِدٍ بِجَنْبِ الْإِبْهَامِ؛ لِانْتِفَاءِ المَسَاوَاةِ فِي الْجَمِيعِ فِي المَحَلِّ

حاشية البكري

بَابُ
كَيْفِيَّةِ القِصَاصِ وَمُسْتَوْفِيهِ والاخْتِلاف فيه

قوله: (وغير ذلك) نبه به علىٰ اعتراض هو أنه ذكر في الباب غير ذلك من موجب القتل ونحوه، وأجابوا عنه: بأنه لا يضر ذكر زيادة علىٰ التبويب، بل الضار أن يبوِّب علىٰ شيء ولا يذكر.

قوله: (لانتفاء المساواة في الجميع في المحل المقصودة في القصاص) (المقصودة) صفة للمساواة، فالتقدير: لانتفاء المساواة المقصودة في الجميع من الصور المذكورة في المحل؛ إذ محل هذا غير محل الآخر.

حاشية السنباطي

باب
كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه

قوله: (وغير ذلك علىٰ ما يأتي بيانه في الجميع) أي: في ضمن جميع الثلاثة؛ فإنه عقد فيما يأتي لكل فصلًا، وذكر في ضمن كل فصلٍ غير ما هو معقود له.

قوله: (لا تقطع يسار...) أي: لا يجوز ولا يعتد به، وإن تراضيا علىٰ ذلك..

المقْصُودَةِ فِي الْقِصَاصِ.

(وَلَا يَضُرُّ) فِيهِ حَيْثُ اتَّحَدَ الْجِنْسُ (تَفاوُتُ كِبَرٍ) وَصِغَرٍ (وَطُولٍ) وَقِصَرٍ (وَقُوَّةِ بَطْشٍ) وَضَعْفِهِ (فِي) عُضْوٍ (أَصْلِيٍّ، وَكَذَا زَائِدٌ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ المماثَلَةَ فِيمَا ذُكِرَ لَا تَكَادُ تَتَّفِقُ، وَالثَّانِي: فِي الزَّائِدِ قَالَ: إِنْ كَانَ أَكْبَرَ فِي الْجَانِي.. لَمْ يُقْتَصَّ مِنْهُ، أَوْ فِي المجْنِيِّ عَلَيْهِ.. اقْتُصَّ [مِنْهُ] وَأَخَذَ حُكُومَةَ قَدْرِ النُّقْصَانِ.

حاشية السنباطي

فلا يقع قصاصًا، وفي المقطوعة بدلا الدية دون القصاص.

نعم؛ التراضي المذكور يتضمن العفو عن القصاص فتجب الدية، وقوله: (لا تقطع) أولى منه (لا تؤخذ) لشموله المعاني وفقي العين ونحوه.

قوله: (المقصودة في القصاص) صفة لـ(المساواة).

قوله: (وطول وقصر) أي: فتقطع اليد الطويلة بالقصيرة؛ أي: المساوية لأختها، فإن كانت أقصر من أختها.. لم تقطع بها؛ لنقصها بالنسبة لأختها وإن كانت كاملة في نفسها، ومن ثَمَّ وجب فيها دية ناقصة حكومة؛ كما نقله الشيخان عن البغوي وأقراه.

قوله: (وقوة بطش وضعفه) أي: فتقطع يد قوية البطش بضعيفته؛ أي: بغير جناية، وإلا.. فلا تقطع بها، بل ولا تجب فيها دية كاملة؛ كما نقله الشيخان عن الإمام وأقراه.

قوله: (وكذا زائد...) أي: لا يضر فيه ـ حيث اتحد الجنس باتفاق المحل ـ تفاوت ما ذكر؛ أي: ما لم تتفاوت بسبب ذلك الحكومة؛ أخذا مما نقله الشيخان عن الإمام وأقراه: أنه لا قطع حيث كان زائد الجاني أكثر حكومة، وكذا لا قطع حيث كان أكثر مفصلا؛ كأن كان لزائد الجاني ثلاث مفاصل، ولزائدة المجني عليه مفصلان[1]؛ لأن هذا أعظم من تفاوت المحل.

---

(١) في نسخة (أ): أخذا فيما نقله الشيخان عن الإمام وأقراه: أنه لا قطع حيث تفاوتًا في الحكومة وإن اتفقا في غير ذلك، وكذا لا قطع حيث تفاوتًا في المفصل؛ بأن كان لزائدة الجاني مفصلانِ ولزائدة المجني عليه مفصلًا.

(وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الموضِحَةِ) فِي قِصَاصِهَا (طُولًا وَعَرْضًا) فَيُقَاسُ مِثْلُهُ مِنْ رَأْسِ الشَّاجِّ وَيُخَطُّ عَلَيْهِ بِسَوَادٍ أَوْ حُمْرَةٍ وَيُوضَحُ بِالموسَىٰ.

حاشية السنباطي

تَنْبِيـه: كما لا يقطع زائد بزائد عند اختلاف المحل ويقطع به عند اتفاقه.. كذلك لا يقطع زائد بأصلي عند اختلاف المحل ويقطع به عند اتفاقه[1]، أما قطع الأصلي بالزائد.. فممتنعٌ ولو عند اتفاق المحل؛ لأنه فوق حقه، وكذا يمتنع قطع أصلي حادث بعد الجناية بأصلي ليس كذلك، فلو قلع سنا ليس له مثلها.. فلا قود وإن نبت له مثلها بعد؛ كما سيأتي. انتهىٰ.

قوله: (ويُوضَح بالموسىٰ) أي: لا بسيف وحجر ونحوهما وإن كان أوضح به؛ كما نقله الشيخان عن القفال وغيره، ثم قالا: وتردد فيه الروياني، وعبارة الروياني بعد نقله ذلك عن القفال: وفيه نظر، وقياس المذهب يقتضي أنه يقتص بمثل ما فعله إن أمكن، ولعله أراد إذا لم يمكن، قال الزركشي: وهو ما نقله البغوي عن القاضي ولم يذكر غيره، وهو ظاهر، ثم يفعل المقتص ما هو أسهل من الإيضاح دفعةً واحدةً، أو شيئًا فشيئًا وإن كان أوضح علىٰ غير هذا الوجه، خلافًا لابن الرفعة.

ولو كان برأس الشاج شعر دون رأس المشجوج.. ففي «الروضة» و«أصلها» عن نص «الأم» أنه لا قود؛ لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجاني، وظاهر نص «المختصر» وجوبه، ويعزىٰ للماوردي، وحمل ابن الرفعة الأول علىٰ فساد منبت المشجوج، والثاني علىٰ ما لو حلق، قال الأذرعي: وقضية نص «الأم» أن الشعر الكثيف تجب إزالته ليسهل الاستيفاء ويبعد عن الغلط؛ قال: والتوجيه يشعر بأنها لا تجب إذا كان الواجب استيفاء الرأس[2].

---

(١) في نسخة (د): تنبيه: كما لا يقطع زائد بزائد عند اختلاف المحل أو الزيادة في المفصل لا يقطع زائد بأصل عند اختلاف المحل أو الزائدة في المفصل.

(٢) في نسخة (أ): ولو كان برأس الجاني شعر.. حلق عند الاقتصاص إن كان علىٰ رأس المجني عليه حال الجناية شعرٌ، فإن لم يكن.. لم يمكن من القصاص؛ لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجاني،=

(وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ غِلَظِ لحمٍ وَجِلْدٍ) فِي قِصَاصِهَا.

(وَلَوْ أَوْضَحَ كُلَّ رَأْسِهِ وَرَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرُ.. اسْتَوْعَبْنَاهُ) إِيضَاحًا (وَلَا نُتِمُّهُ[1] مِنَ الْوَجْهِ وَالْقَفَا، بَلْ نَأْخُذُ قِسْطَ الْبَاقِي مِنْ أَرْشِ الموضِحَةِ لَوْ وُزِّعَ عَلَىٰ جَمِيعِهَا) فَإِنْ كَانَ الْبَاقِي قَدْرَ الثُّلُثِ.. فَالمأْخُوذُ ثُلُثُ أَرْشِهَا.

(وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَكْبَرَ.. أُخِذَ) مِنْهُ (قَدْرُ رَأْسِ المشْجُوجِ فَقَطْ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّ الاخْتِيَارَ فِي مَوْضِعِهِ إِلَىٰ الجانِي[2])، وَالثَّانِي: إِلَىٰ المجْنِيِّ عَلَيْهِ، (وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَةً وَنَاصِيَتُهُ أَصْغَرُ.. تُمِّمَ) عَلَيْهَا (مِنْ بَاقِي الرَّأْسِ) مِنْ أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ.

(وَلَوْ زَادَ المقْتَصُّ فِي مُوضِحَةٍ عَلَىٰ حَقِّهِ) عَمْدًا.. (لَزِمَهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ)

حاشية السنباطي

قوله: (والصحيح: أن الاختيار في موضعه إلىٰ الجاني) هذا هو المفتىٰ به وإن أطال الأذرعي في الانتصار للثاني.

قوله: (ولو زاد المقتص في موضحة...) إن قلت: هذا يخالف ما يأتي تصحيحه من أن المجني عليه لا يمكن من الاستيفاء في الطرف.

قلت: قال الزركشي: لا مخالفة؛ إذ ما هنا مصور بما إذا رضي الجاني باستيفاء المجني عليه، أو بما إذا وكل المجني عليه غيره في الاستيفاء، قال ابن شهبة: وفي الثاني نظر، بل هو مصور بما إذا بادر واستوفىٰ الطرف فزاد علىٰ حقه. انتهىٰ.

= نص عليه في «الأم» واقتصر عليه الشيخان، لكن ذكر الماوردي أنه يمكن منه حينئذ، وجمع ابن الرفعة بينهما: بِحَمْلِ الأوّل علىٰ ما إذا كان عدم الشعر برأس المشجوج؛ لفساد منبته، والثاني علىٰ ما إذا كان يحلقه.

(١) في نسخة (ش): ولا نتمِّمه.

(٢) كما في النهاية: (٢٨٩/٧) والمغني: (٣٢/٤)، خلافا لما في التحفة: (٧٨٣/٨) حيث الظاهر من كلامه ترجيح المقابل.

وَيُقْتَصُّ مِنْهُ بَعْدَ انْدِمَالِ مُوضِحَتِهِ، (فَإِنْ كَانَ) الزَّائِدُ (خَطأً أَوْ عُفِيَ عَلَىٰ مَالٍ.. وَجَبَ) لَهُ (أَرْشٌ كَامِلٌ، وَقِيلَ: قِسْطٌ) مِنْهُ؛ بِأَنْ يُوَزَّعَ عَلَيْهِمَا.

(وَلَوْ أَوْضَحَهُ جَمْعٌ) بِأَنْ تَحَامَلُوا عَلَى الْآلَةِ وَجَرُّوهَا مَعًا.. (أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلَهَا) أَيْ: مِثْلَ مُوضِحَتِهِ، (وَقِيلَ: قِسْطَهُ) مِنْهَا؛ لِإِمْكَانِ التَّجْزِئَةِ.

(وَلَا تُقْطَعُ صَحِيحَةٌ) مِنْ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ (بِشَلَّاءَ) بِالمدِّ (وَإِنْ رَضِيَ) بِهِ

حاشية السنباطي

قوله: (فإن كان الزائد خطأ) أي: بغير اضطراب الجاني، فإن كان باضطرابه.. فهو هدرٌ، ويصدق الجاني في دعواه أنه بغير اضطرابه على أحد وجهينِ رجحه البلقيني وغيره، **وهو المعتمد**، خلافا للأذرعي، قال ابن شهبة: لأن الزيادة في الاستيفاء مقتضية للضمان، وهو يدعي إسقاط الضمان بفعل الجاني وهو ينكره، والأصل: عدمه، ولو كان باضطرابهما.. فالظاهر ـ بناء على المعتمد الآتي ـ: وجوب نصف أرش[1].

قوله: (أوضح من كل واحد مثلها...) أي: لكن لو آل الأمر إلى الدية.. وزع أرش الموضحة عليهم؛ كما قطع به البغوي وصوبه البلقيني؛ كقطع الطرف، لكن الأقرب عند الإمام: وجوب دية موضحة كاملة على كل واحد منهم، وجزم به في «الأنوار» **وهو الأوجه**؛ لأن الموضحة تتعدد بتعدد الفاعل، بخلاف الطرف[2].

قوله: (ولا تقطع صحيحة...) أي: عند الجناية وإن شلّت بعدها على أحد وجهين، قال الزركشي[3]: إنه القياس، وفارق قطع يد طرأ نقص إصبع منها بعد الجناية بناقصة ذلك الإصبع **على الراجح**؛ بأن القصاص قد تعلق فيها بما عدا ذلك الإصبع عند الجناية، بخلافه في الأولى؛ فإنه لم يتعلق بشيء أصلًا، ومن ثَمَّ لو قطع كامل الأنامل إصبعًا ناقصة ثم نقصت إصبع الجاني تلك الأنملة.. قطعت بها.

(١) في نسخة (د): ولو كان باضطرابهما.. وجب أرش كامل؛ بناء على الوجه الآتي.

(٢) في نسخة (أ): وزع أرش الموضحة عليهم على المعتمد.

(٣) في نسخة (د): قال السبكي.

(الجانِي، فَلَوْ فَعَلَ) مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ.. (لَمْ يَقَعْ قِصَاصًا، بَلْ عَلَيْهِ دِيَتُهَا) وَلَهُ حُكُومَةٌ، (فَلَوْ سَرَىٰ.. فَعَلَيْهِ قِصَاصُ النَّفْسِ) فَإِنْ كَانَ قَطَعَ بِإِذْنِ الْجَانِي.. فَلَا قِصَاصَ فِي النَّفْسِ، وَلَا دِيَةَ فِي الطَّرَفِ إِنْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ وَيُجْعَلُ مُسْتَوْفِيًا لِحَقِّهِ، وَإِنْ قَالَ: اقْطَعْهَا قِصَاصًا فَفَعَلَ.. فَقِيلَ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَهُوَ[1] مُسْتَوْفٍ لِحَقِّهِ، وَقِيلَ: عَلَيْهِ دِيَتُهَا وَلَهُ حُكُومَةٌ، وَقَطَعَ بِهِ الْبَغَوِيُّ، كَذَا فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا».

(وَتُقْطَعُ الشَّلَّاءُ) مِنْ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ (بِالصَّحِيحَةِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ:

حاشية البكري

قوله: (من غير إذنه) نبه به على أنه شرط في المسألة، فلو كان بإذنه لم يجب شيء إلا إذا قال: اقطعها قصاصًا، فالصحيح كلام البغوي، وهذه الأحوال لا تستفاد من «المنهاج».

حاشية السنباطي

وقول الشارح: (من يد أو رجل) احتراز عن الأذن والأنف فقط؛ فيقطع الصحيح منهما بالأشل؛ لبقاء المنفعة من جمع الريح والصوت؛ كما صرح به في «التنبيه» وأقره المصنف عليه في «التصحيح» وما عداهما؛ كالجفن والذكر فهو كاليد، وسيأتي الذكر في كلامه.

ويستثنىٰ من عدم قطع الصحيح بالأشل من اليد والرجل: ما إذا سرىٰ القطع للنفس.. فيقطع به الصحيح؛ كالموت بجائفة.

قوله: (إن أطلق الإذن...) قيد لعدم وجوب الدية في الطرف.

قوله: (وقيل: عليه ديتها...) هذا هو المعتمد، ويؤيده ما يأتي في بذل اليسار عن اليمين، وعليه: فلو سرىٰ إلى النفس حينئذ.. كان عليه الدية، بخلاف ما إذا سرىٰ إليها عند إطلاق الإذن.. فلا دية كما لا قصاص؛ كما هو ظاهر.

قوله: (إلا أن يقول أهل الخبرة) أي: اثنان منهم؛ كما في المرض المخوف.

(١) في نسخة (ش): لا شيء وهو.

«لَا يَنْقَطِعُ الدَّمُ») لَوْ قُطِعَتْ ؛ بِأَنْ لَمْ يَنْسَدَّ فَمُ الْعُرُوقِ بِالْحَسْمِ ، فَلَا تُقْطَعُ ؛ حَذَرًا مِنِ اسْتِيفَاءِ النَّفْسِ بِالطَّرَفِ ، وَتَجِبُ دِيَةُ الصَّحِيحَةِ ، (وَيَقْنَعُ بِهَا) لَوْ قُطِعَتْ (مُسْتَوْفِيهَا) وَلَا يَطْلُبُ أَرْشًا لِلشَّلَلِ ، وَتُقْطَعُ شَلَّاءُ بِشَلَّاءَ مِثْلِهَا أَوْ أَقَلَّ شَلَلًا إِنْ لَمْ يَخَفْ نَزْفَ الدَّمِ ؛ كَمَا تَقَدَّمَ ، وَالشَّلَلُ: بُطْلَانُ الْعَمَلِ ، قَالَهُ الْإِمَامُ.

(وَيُقْطَعُ سَلِيمٌ) يَدًا وَرِجْلًا (بِأَعْسَمَ وَأَعْرَجَ) وَالْعَسَمُ بِمُهْمَلَتَيْنِ مَفْتُوحَتَيْنِ: تَشَنُّجٌ فِي الْمِرْفَقِ أَوْ قِصَرٌ فِي السَّاعِدِ أَوِ الْعَضُدِ ، (وَلَا أَثَرَ لِخُضْرَةِ أَظْفَارٍ وَسَوَادِهَا)

حاشية البكري

قوله: (وتقطع شلاء بشلاء...) هو تتميم لأقسام المسألة ، فكان ينبغي ذكره في المتن فَمِنْ ثَمَّ ذكره.

حاشية السنباطي

قوله: (وتقطع شلاء بشلاء...) أي: ما لم تطرأ صحتها.. فلا تقطع بها ، وفرق بينه وبين ما لو قطع رقيق رقيقًا ثم عتق الجاني ؛ فإنه بالصحة تبين أن لا شلل ، بخلافه ثَمَّ.

قوله: (والشلل: بطلان العمل) أي: وإن لم يزل الحس والحركة ، وهذا تفسير للشلل في اليد والرجل الذينِ الكلام فيهما ، وسيأتي تفسير الشلل في الذكر في كلام المصنف ، ويمكن تعميمه ؛ إذ ما ذكر ملزوم[1] للتفسير الآتي.

قوله: (والعَسَم بمهملتين مفتوحتين: تَشَنُّجٌ...) التشنج ـ بفتح التاء والشين المعجمة وضم النون وبالجيم ـ: اليبس ، وتفسير العسم بما ذكر هو ما اقتصر عليه الشيخان ، وقال ابن الصباغ: هو ميل واعوجاج في الرسغ ، وقال الشيخ أبو حامد: الأعسم: الأعسر ؛ وهو مَنْ بطشه بيساره أكثر.

قوله: (ولا أثر لخضرة أظفار...) قال الأذرعي وغيره: محله: إذا لم يكونا لآفة ولم تكن الأظفار جافة ، وإلا.. فيمتنع القصاص.

(١) في نسخة (د): ملتزم.

المزِيلِينَ لِنَضَارَتِهَا ، فَيَقْطَعُ بِطَرَفِهَا الطَّرَفَ السَّلِيمَ أَظْفَارُهُ مِنْهُمَا ، (وَالصَّحِيحُ: قَطْعُ ذَاهِبَةِ الْأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِهِ) أَيْ: لَا تُقْطَعُ سَلِيمَةُ الْأَظْفَارِ بِذَاهِبَتِهَا ؛ لِأَنَّهَا أَعْلَىٰ مِنْهَا ، وَلَا قَائِلَ فِي الْأُولَىٰ بِعَدَمِ الْقَطْعِ ؛ لِانْتِفَاءِ وَجْهِهِ ، وَلِلْإِمَامِ احْتِمَالٌ فِي الثَّانِيَةِ بِالْقَطْعِ ؛ لِأَنَّ الْأَظْفَارَ زَوَائِدُ تَتِمُّ الدِّيَةُ بِدُونِهَا ، وَالْبَغَوِيُّ قَالَ: يُنْقَصُ مِنْهَا شَيْءٌ ، وَهَذَا الِاحْتِمَالُ مُقَابِلُ الصَّحِيحِ ، وَهُوَ: الْقَطْعُ فِي الثَّانِيَةِ كَالْأُولَىٰ.

(وَالذَّكَرُ صِحَّةً وَشَلَلًا كَالْيَدِ) كَذَلِكَ فِيمَا تَقَدَّمَ ، فَلَا يُقْطَعُ الصَّحِيحُ بِالْأَشَلِّ ، وَيُقْطَعُ الْأَشَلُّ بِالصَّحِيحِ وَبِالْأَشَلِّ بِالشَّرْطِ السَّابِقِ ، (وَالْأَشَلُّ: مُنْقَبِضٌ لَا يَنْبَسِطُ أَوْ

حاشية البكري

قوله: (ولا قائل في الأولىٰ بعدم القطع) نبه به علىٰ أن عبارة «المنهاج» تقتضي خلافًا فيه ، وليس كذلك.

قوله: (بالشرط السابق) أي: وهو قول أهل الخبرة بأن الدم ينقطع ، فإن قالوا: لا ، فلا.

حاشية السنباطي

قوله: (والصحيح: قطع ذاهبة الأظفار بسليمتها) قال ابن أبي عصرون: وإذا قطعها بها.. فله حكومة الأظفار؛ لأنه جرم فيه منفعة تضمن بالأرش؛ كجرم الأذن والأنف ، ولم يطلع علىٰ ذلك البلقيني فبَحَثه وقال: لم أر مَنْ تعرض له. انتهىٰ ، وهذا ظاهر فيما إذا زالت الأظفار بعد وجودها؛ كما يشعر به التعبير بالذهاب ، فإن خلقت بلا أظفار.. فلا حكومة ، وهو ما صور به في «الروضة» كـ«أصلها» المسألة[1].

قوله: (وهو: القطع في الثانية...) أي: فصح التعبير بـ(الصحيح) في المسألتين؛ نظرًا لجعلها كمسألة واحدة فيها وجهان ، أحدهما: تفصل[2].

قوله: (كذلك) أي: صحةً وشللًا.

(١) في نسخة (د): وقال: لم أر مَنْ تعرض له. انتهىٰ. وقوله: (ذاهبة الأظفار) يريد فاقدتها ، فشمل المخلوقة بدونها.

(٢) في نسخة (د): تفصيل.

عَكْسُهُ) أَيْ: مُنْبَسِطٌ لَا يَنْقَبِضُ، (وَلَا أَثَرَ لِلِانْتِشَارِ وَعَدَمِهِ، فَيُقْطَعُ فَحْلٌ بِخَصِيٍّ وَعِنِّينٍ) أَيْ: ذَكَرُ الْأَوَّلِ بِذَكَرِ كُلٍّ مِنَ الْآخَرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا خَلَلَ فِي الْعُضْوِ وَتَعَذُّرُ الِانْتِشَارِ لِضَعْفٍ فِي الْقَلْبِ أَوِ الدِّمَاغِ، وَالْخَصِيُّ: مَنْ قُطِعَ خَصَيَاهُ؛ أَيْ: جِلْدَتَا الْبَيْضَتَيْنِ كَالْأُنْثَيَيْنِ مُثَنَّىٰ خُصْيَةٍ، وَهُوَ مِنَ النَّوَادِرِ، وَالْخَصِيَتَانِ: الْبَيْضَتَانِ، وَالْعِنِّينُ: الْعَاجِزُ عَنِ الْوَطْءِ، (وَ) يُقْطَعُ (أَنْفٌ صَحِيحٌ) شَمًّا (بِأَخْشَمَ) أَيْ: غَيْرِ

حاشية البكري

قوله: (من قطع خصياه) أي: جلدتا البيضتين؛ كالأنثيين مثنىٰ خصيةٍ وهو من النوادر، والخصيتان: البيضتان. هذا كالتنافي؛ إذ قال: أن الخصيتان: الجلدتان، وقال: أن الخصيتان: البيضتان، فهو مخالف للأول ولا تنافي؛ لأنه تبع فيه ما في «تحرير النووي» حيث نقل ذلك عن نقل الجوهري عن أبي عمرو، وقال في القاموس: الأنثيان: الخصيتان، ثم قال: الخصي والخصية: بضمهما وكسرهما من أعضاء التناسل، وهاتان خصيان وخصيتان، وخصاه خصًا: سلّ خصيته. انتهىٰ، فعلم به: أن الخصيتان والخصيان ليس المراد بهما إلا الأنثيان لا الجلدتان؛ إذ الجلدتان ليسَا من أعضاء التناسل بلا نزاع، فإذا عرفتَه علمتَ أن قول الشارح هنا وفيما سبق وفي (الديات) تبع فيه قولًا مرجوحًا، وهو موهم أيضًا، فاعلم.

حاشية السنباطي

قوله: (أي: جلدتا البيضتين) المراد هنا: جلدتا البيضتين مع البيضتين؛ كما تقدم نظيره في الأنثيين.

قوله: (والخصيتان: البيضتان) أي: مثنىٰ (خصية) كما أن الخصيين مثنىٰ (خصية).

فالحاصل: أن الخصية اسم للبيضة وللجلدة؛ فإن أريد الأول.. ثنىٰ علىٰ خصيتين، وإن أريد الثاني.. ثنىٰ علىٰ خصيين، والمفهوم من «الصحاح» أن الخصيتان البيضتان، والخصيان إما البيضتان أيضًا؛ بناء علىٰ أنه تثنية (خصية) بحذف التاء، وإما جلدتا البيضتين، قال: وكأنه تثنية (خصي).

قوله: (ويقطع أنف صحيح شما بأخشَمَ) أي: ما لم يكن قد سقط منه شيء..

شَامٍّ ؛ لِأَنَّ الشَّمَّ لَيْسَ فِي جِرْمِ الْأَنْفِ ، (وَأُذُنُ سَمِيعٍ بِأَصَمَّ) لِأَنَّ السَّمْعَ لَا يَحِلُّ جِرْمَ الْأُذُنِ ، (لَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةٍ عَمْيَاءَ) مَعَ قِيَامِ صُورَتِهَا ، (وَلَا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسَ) لِأَنَّ النُّطْقَ فِي جِرْمِ اللِّسَانِ ، وَيَجُوزُ الْعَكْسُ فِيهِمَا بِرِضَا الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ.

حاشية السنباطي

فلا يقطع كل الصحيحة به ، بل قدر الباقي منها ؛ كما علم مما مر .

قوله: (وأذن سميع بأصم) أي: ولو مستحشفة بغير جناية ومثقوبة ثقبًا غير شائن ، لا مخزومة ؛ وهي ما قطع بعضها ، ومثقوبة ثقبًا شائنًا ومشقوقة ، بل يقتص بقدر ما بقي منها ؛ كما علم مما مر .

فائدة: التصاق الأذن بعد إبانتها لا يسقط ما وجب ، ولا يوجبه بقطعها مرة ثانية ، **وقيل:** الإبانة بالعكس ، لكن للمجني عليه حكومة على الجاني .

نعم ؛ قد أوجبوا قطع الملتصقة بعد الإبانة لا قبلها ، واستشكل ، **وأجيب:** بأنا إنما أوجبنا القطع بعد الإبانة للدم ؛ لأن المتصل منه بالمبان قد خرج عن البدن بالكلية فصار كالأجنبي وعاد إليه بلا حاجة ولهذا لم يعف عنه وإن قل ، بخلاف المتصل به هنا . انتهى .

قوله: (لا عين صحيحة بحدقة عمياء مع قيام صورتها) أي: لأن البصر في جرم العين .

فَـرْعٌ

يقطع جفن بصير بجفن أعمى ؛ لتساوي الجرمين ، والبصر ليس في الجفن ؛ كما عرفت .

نعم ؛ لا يؤخذ جفن له أهداب بما لا أهداب له ؛ كما قاله المتولي والفارقي .

قوله: (بأخرس) منه مَنْ جاوز أوان النطق ولم ينطق ، فإن لم يجاوزه ؛ كالرضيع . . فيقطع لسان الناطق به وإن لم يظهر فيه أثر النطق ؛ كالحركة عند البكاء ؛ كما لو قطع يده عقب الولادة .

(وَفِي قَلْعِ السِّنِّ قِصَاصٌ، لَا فِي كَسْرِهَا) لِعَدَمِ الْوُثُوقِ بِالمماثَلَةِ فِيهِ، (وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ.. لَمْ يُثْغَرْ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَسُكُونِ ثَانِيهِ المثَلَّثِ وَفَتْحِ ثَالِثِهِ المعْجَمِ؛ أَيْ: لَمْ تَسْقُطْ أَسْنَانُهُ الرَّوَاضِعُ الَّتِي مِنْ شَأْنِهَا السُّقُوطُ وَمِنْهَا المقْلُوعَةُ.. (فَلَا ضَمَانَ فِي الحالِ) لِأَنَّهَا تَعُودُ فِي جُمْلَةِ الرَّوَاضِعِ غَالِبًا، (فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا؛ بِأَنْ سَقَطَتِ الْبَوَاقِي وَعُدْنَ دُونَهَا وَقَالَ أَهْلُ الْبَصَرِ: «فَسَدَ المنْبِتُ».. وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَلَا يُسْتَوْفَىٰ لَهُ فِي صِغَرِهِ[1]) فَيُؤَخَّرُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ، ....

حاشية البكري

قوله: (ومنها المقلوعة) أشار به إلىٰ أنه لو سقط البعض وعاد بدله وبقي البعض بلا سقوط.. فلكلٍّ حكمُه، فالمراد: أن يقلع سِنًّا من الرواضع لا من التي عادتْ.

حاشية السنباطي

قوله: (وفي قلع السن قصاص) أي: فتقلع الصحيحة بالصحيحة التي لم يبطل نفعها لا بالمكسورة، وتقلع المكسورة بالصحيحة مع أرش الذاهب منها، وعادم تلك المقلوعة عند جنايته لا قصاص عليه فيها وإن نبتت بعد؛ لأنها لم تكن موجودة عند الجناية.

قوله: (لا في كسرها) أي: ما لم يمكن فيها القصاص؛ كما تقدم، وهو مأخوذ من التعليل الذي ذكره الشارح.

فَرْعٌ

قال في «الأنوار»: لو ضرب سنه فزلزلها ثم سقطت.. وجب القصاص. انتهىٰ.

قوله: (أسنانه الرواضع...) هي أربع تنبت وقت الرضاع.

قوله: (وعدن دونها) احتراز عما إذا عادت معهن.. فلا قصاص، لكن لو عادت وبها شين؛ كاسوداد واعوجاج، أو طول، أو زيادتها، أو زيادة سن معها.. فحكومة، أو وبها قصر.. فقسطها من الأرش يجب، قال البلقيني: أو القصاص في الزيادة إن أمكن؛ أخذا مما مر.

---

(١) في نسخة (ش): في صغيره.

فَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ قَبْلَ بُلُوغِهِ.. اقْتَصَّ وَارِثُهُ فِي الْحَالِ أَوْ أَخَذَ الْأَرْشَ.

(وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَنَبَتَتْ.. لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ الْعَوْدَ نِعْمَةٌ جَدِيدَةٌ، وَالثَّانِي قَالَ: الْعَائِدَةُ قَائِمَةٌ مَقَامَ الْأُولَىٰ، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ: لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَنْ يَقْتَصَّ أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ فِي الْحَالِ وَلَا يَنْتَظِرَ الْعَوْدَ.

حاشية البكري

قوله: (فإن مات الصبي قبل بلوغه...) إيراد على ما قد يوهمه قوله: (ولا يستوفى له في صغره) لأن هذا مات صغيرًا، فربما يوهم أنه لا استيفاء مع أنه لا بد منه.

قوله: (وعلى القولين: للمجني عليه أن يقتص...) هو على الأول واضح، وأما على الثاني، فلأنه يقول المسقط العود ولم يقع، فقبله لا ينتظر لأنه نادر، فله فعل ما ذكر.

حاشية السنباطي

قوله: (فإن مات الصبي قبل بلوغه...) أي: بعد العلم بفساد المنبت؛ كما هو صورة المسألة، فإن مات قبله.. فلا قصاص لوارثه، بل ولا أرش **على الأصح**.

قوله: (وعلى القولين: للمجني عليه أن يقتص...) أي: ثم إن عادت وقلعها الجاني ثانيًا.. وجب الأرش إن اقتص، فإن أخذ الدية.. اقتص الآن، وإن لم يقتص ولم يأخذ الدية.. اقتص وأخذها، أو أخذ دية سِنَّيْنِ.

تَنْبِيه: قوة الكلام تعطي أن صورة هذه المسألة والتي قبلها فيما إذا كان القالع مثغورًا، فلو كان غير مثغور.. فالحكم في الأُولى كما لو كان مثغورًا، إلا أنه لو اقتص منه لِفساد منبت سِن المجني عليه وعادت.. قلعت ثانيًا؛ ليفسد منبتها؛ كما فسد منبت المجني عليه، **والظاهر**: أنها لا تقلع ثالثًا إن عادت؛ لأن عودها حينئذ نعمة جديدة، وللمجني عليه في الثانية أن ينتظر حال القالع، أو يأخذ الأرش في الحال أو يقتص في الحال، وحينئذ فلا حق له فيما يعود، ولو لم يشرط عليه ذلك.. فلا تقلع ثانيًا، **وفارق ما قبلها**: بأن القصاص هنا توجه لسن مماثلة لسن المجني عليه وهي لم توجد بعد؛ فلما لم يصبر إلى وجودها وقلع الموجودة غير المماثلة.. سقط حقه؛ كما في الشلاء،

(وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ إِصْبَعًا فَقَطَعَ كَامِلَةً.. قُطِعَ وَعَلَيْهِ أَرْشُ إِصْبَعٍ) وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَ دِيَةَ الْيَدِ وَلَا يَقْطَعَ، (وَلَوْ قَطَعَ كَامِلٌ نَاقِصَةً؛ فَإِنْ شَاءَ الْمَقْطُوعُ.. أَخَذَ دِيَةَ أَصَابِعِهِ الْأَرْبَعِ، وَإِنْ شَاءَ.. لَقَطَهَا) وَلَيْسَ لَهُ قَطْعُ الْيَدِ الْكَامِلَةِ، (وَالْأَصَحُّ: أَنَّ حُكُومَةَ مَنَابِتِهِنَّ تَجِبُ إِنْ لَقَطَ لَا إِنْ أَخَذَ دِيَتَهُنَّ) لِأَنَّ الْحُكُومَةَ مِنْ جِنْسِ الدِّيَةِ دُونَ الْقِصَاصِ فَدَخَلَتْ فِيهَا دُونَهُ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ فِي اللَّقْطِ: قَاسَ عَلَى الدِّيَةِ، وَفِي الدِّيَةِ قَالَ: تَخْتَصُّ قُوَّةُ الِاسْتِتْبَاعِ بِالْكُلِّ، (وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّهُ تَجِبُ فِي الْحَالَيْنِ حُكُومَةُ خُمُسِ الْكَفِّ) الْبَاقِي، وَالثَّانِي قَالَ: كُلُّ إِصْبَعٍ تَسْتَتْبِعُ الْكَفَّ؛ كَمَا تَسْتَتْبِعُهَا كُلُّ الْأَصَابِعِ؛ أَيْ: فَلَا حُكُومَةَ فِي الْمَسْأَلَةِ أَصْلًا.

(وَلَوْ قَطَعَ كَفًّا بِلَا أَصَابِعَ.. فَلَا قِصَاصَ) عَلَيْهِ، (إِلَّا أَنْ تَكُونَ كَفُّهُ مِثْلَهَا)..

حاشية البكري

قوله: (وللمجني عليه...) أفاد به: إثبات هذا أيضًا مع أنه لا يفيده المتن، بل ربما يوهم الاقتصار على ما ذكره.

حاشية السنباطي

وثم توجه إلى الموجودة لمماثلتها المقلوعة؛ فإذا قلعها ولم يفسد منبتها.. قلع المعادة؛ ليفسد منبتها؛ كمنبت المجني عليها.

قوله: (قطع وعليه أرش إصبع) إن قيل: ما الفرق بينه وبين ما لو قطع مَنْ له يد شلاء يدًا سليمةً حيث لا يأخذ المجني عليه أرشًا مع قطعها، بل يقنع بها أو يأخذ دية اليد بلا قطع؟

قلنا: الفرق: أن نقص الصفة لا تقابل بمال، بخلاف نقص الجرم؛ بدليل أنه لو أتلف عليه الغاصب صاعًا جيدًا فأخذ عنه صاعًا رديئًا لا يأخذ معه الأرش، بل يقنع به أو يأخذ بدل المغصوب جيدًا، ولو أتلف عليه صاعين ووجد له صاعًا.. كان له أخذه وطلب البدل للآخر.

قوله: (إلا أن تكون كفه مثلها) أي: ولو بعد الجناية؛ لزوال المانع[1].

---

(١) في نسخة (د): لو زال المانع.

فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِيهَا، (وَلَوْ قَطعَ فَاقِدُ الْأَصَابعِ كَامِلَهَا.. قَطعَ كَفَّهُ وَأَخَذَ دِيَةَ الْأَصَابعِ) نَصَّ عَلَيْهِ.

(وَلَوْ شَلَّتْ) بِفَتْحِ الشِّينِ (إِصْبَعَاهُ فَقَطعَ يَدًا كَامِلَةً ؛ فَإِنْ شَاءَ) المجْنِيُّ عَلَيْهِ.. (لَقَطَ) الْأَصَابعَ (الثَّلَاثَ السَّلِيمَةَ وَأَخَذَ دِيَةَ إِصْبَعَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ.. قَطعَ يَدَهُ وَقَنِعَ بِهَا) وَفِي اسْتِتْبَاعِ الثَّلَاثِ حُكُومَةَ مَنَابِتِهَا، وَاسْتِتْبَاعِ دِيَةِ الْإِصْبَعَيْنِ حُكُومَةَ مَنْبَتِهِمَا الْخِلَافَانِ السَّابِقَانِ المخْتَلِفَا التَّرْجِيحِ.

حاشية البكري

قوله: (وفي استتباع الثلاث...) معناه أن الأصح استتباع دية الأصبعين حكومة منبتهما، وعدم استتباع الملقوطة لحكومة منابتها ؛ لأن الجنس يستتبع جنسه لا غيره.

حاشية السنباطي

قوله: (وفي استتباع الثلاث...) أي: فالأصح: عدم استتباع الثلاث الملقوطة حكومة منابتهن، واستتباع دية الإصبعينِ حكومة منابتهما ؛ لما مر، ولو عكست المسألة ؛ بأن قطع كامل الأصابع أشل إصبعينِ.. فله لقط مثل الثلاث السليمة وحكومة الشلاويْن مع حكومة كل الكف وإن لم يستتبع حكومة الشلاويْن حكومة منبتهما ؛ لأن الحكومة ضعيفة غير مقدرة فلا يليق بها الاستتباع، بخلاف الدية.

(فَصْلٌ)

[فِي اخْتِلَافِ مُسْتَحِقِّ الدَّمِ وَالْجَانِي]

إِذَا (قَدَّ مَلْفُوفًا) فِي ثَوْبٍ (وَزَعَمَ مَوْتَهُ) حِينَ الْقَدِّ وَادَّعَىٰ الْوَلِيُّ حَيَاتَهُ.. (صُدِّقَ الْوَلِيُّ بِيَمِينِهِ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ: بَقَاءُ الْحَيَاةِ، وَوَجْهُ مُقَابِلِهِ: أَنَّ الْأَصْلَ: بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، وَقِيلَ: يُفَرَّقُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَلْفُوفًا عَلَىٰ هَيْئَةِ التَّكْفِينِ أَوْ فِي ثِيَابِ الْأَحْيَاءِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهَذَا لَا أَصْلَ لَهُ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: وَإِذَا صَدَّقْنَا الْوَلِيَّ بِلَا بَيِّنَةٍ.. فَالْوَاجِبُ الدِّيَةُ دُونَ الْقِصَاصِ.

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (إذا قد...) قدر الشرط ليرتبط الكلام، وقد سبق نظيره.

قوله: (وإذا صدقنا الولي...) أفاد به: أن مقتضىٰ عبارة «المنهاج» وجوب القصاص، **وهو ضعيف جدًّا**، بل الصواب وجوب الدية، **والمعتمد:** أن الولي يحلف خمسين يمينًا؛ لأنها يمين في دم يجب بها الدية.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (صدق الولي بيمينه) ظاهر كلامه: أنه يحلف يمينًا واحدة، وهو كذلك، خلافًا للبلقيني، وخالف نظيره في القسامة حيث يحلف خمسين يمينًا؛ لأن الحلف ثَمَّ علىٰ القتل، وهنا علىٰ حياة المجني عليه.

قوله: (لأن الأصل: بقاء الحياة) يؤخذ منه: أن صورة المسألة إذا تحقق حياته من قبل، فلو لم تحقق؛ كسقط.. صدق الجاني؛ كما بحثه البلقيني.

تَنْبِيه: لمن رآه يلتف في الثوب الشهادةُ بحياته وإن لم يتيقنها حال القد؛ استصحابًا لما كان، ولا تقيد شهادته أنه رآه يلتف فيه. انتهىٰ.

(وَلَوْ قَطَعَ طَرَفًا وَزَعَمَ نَقْصَهُ) كَشَلَلٍ أَوْ فَقْدِ إِصْبَعٍ.. **(فَالمذْهَبُ: تَصْدِيقُهُ إِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ السَّلَامَةِ فِي عُضْوٍ ظَاهِرٍ)** كَالْيَدِ، **(وَإِلَّا)** بِأَنِ اعْتَرَفَ بِهِ فِيهِ أَوْ أَنْكَرَهُ فِي عُضْوٍ بَاطِنٍ؛ كَالذَّكَرِ.. **(فَلَا)** يُصَدَّقُ وَيُصَدَّقُ المجْنِيُّ عَلَيْهِ، **وَالْفَرْقُ**: عُسْرُ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ فِي الْبَاطِنِ دُونَ الظَّاهِرِ، **وَالْأَصْلُ**: اسْتِمْرَارُهُ عَلَىٰ السَّلَامَةِ، **وَالْقَوْلُ الثَّانِي**: يُصَدَّقُ الْجَانِي مُطْلَقًا؛ **لِأَنَّ الْأَصْلَ**: بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، **وَالثَّالِثُ**: يُصَدَّقُ المجْنِيُّ عَلَيْهِ مُطْلَقًا؛ **لِأَنَّ** الْغَالِبَ السَّلَامَةُ، وَهَذِهِ الْأَقْوَالُ مُخْتَصَرَةٌ مِنْ طُرُقٍ، **وَمَعْلُومٌ**: أَنَّ التَّصْدِيقَ بِالْيَمِينِ وَأَنْ لَا قِصَاصَ[1]، **وَالمرَادُ بـ«الْعُضْوِ الْبَاطِنِ»**: مَا يُعْتَادُ سَتْرُهُ مُرُوءَةً، **وَقِيلَ**: مَا يَجِبُ؛ وَهُوَ الْعَوْرَةُ، **وَبـ«الظَّاهِرِ»**: مَا سِوَاهُ.

(أَوْ) قَطَعَ **(يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ)** الْقَاطِعُ **(سِرَايَةً، وَالْوَلِيُّ انْدِمَالًا مُمْكِنًا)** قَبْلَ الموْتِ **(أَوْ سَبَبًا)** آخَرَ لِلْمَوْتِ ....

حاشية البكري

قوله: (ومعلوم: أن التصديق باليمين وأن لا قصاص) أشار به لردِّ اعتراض علىٰ «المنهاج»؛ إذ مقتضىٰ إطلاقه التصديق بلا يمين ووجوب القصاص، **فأجاب الشارح**: بأن وجوب اليمين وعدم إيجابها القصاص معلوم فلم يحتج لذكره.

حاشية السنباطي

قوله: (بأن اعترف به فيه) مثله: ما لو أقام المجني عليه بينة به.. فتقبل وإن لم يتعرض لوجودها وقت الجناية.

قوله: (وأن لا قصاص) هذا فيما إذا صدق المجني عليه مخالفٌ لما اقتضاه كلامهم، وصرح به الماوردي من وجوب القصاص، لكن استشكله ابن الرفعة بما مر في الملفوف، وكأن الشارح استند فيما قاله إلىٰ ذلك، لكنه في «شرح الروض» فرق بينهما: بأن الجاني ثَمَّ لم يعترف ببدل أصلًا، بخلافه هنا، **وهذا أوجه**.

---

(١) كما في النهاية: (٧/٢٩٥)، خلافا لما في التحفة: (٨/٧٩٨) والمغني: (٤/٣٨) حيث قالا: بوجوب القصاص.

عَيَّنَهُ أَمْ لَا . . (**فَالْأَصَحُّ: تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ**) بِيَمِينِهِ؛ **لِأَنَّ الْأَصْلَ**: عَدَمُ السِّرَايَةِ فَتَجِبُ دِيَتَانِ، **وَالثَّانِي**: تَصْدِيقُ الْجَانِي بِيَمِينِهِ؛ لِاحْتِمَالِ السِّرَايَةِ فَتَجِبُ دِيَةٌ، وَاحْتَرَزَ بِالممْكِنِ عَنْ غَيْرِهِ؛ لِقِصَرِ زَمَنِهِ؛ كَيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، فَيُصَدَّقُ الْجَانِي فِي قَوْلِهِ بِلَا يَمِينٍ، (**وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ**) وَمَاتَ (**وَزَعَمَ**) الجانِي (**سَبَبًا**) لِلْمَوْتِ غَيْرَ الْقَطْعِ (**وَالْوَلِيُّ سِرَايَةً**) مِنَ الْقَطْعِ . . **فَالْأَصَحُّ**: تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ بِيَمِينِهِ؛ **لِأَنَّ الْأَصْلَ**: عَدَمُ وُجُودِ سَبَبٍ آخَرَ، **وَوَجْهُ الثَّانِي**: احْتِمَالُ وُجُودِهِ؛ فَيَجِبُ عَلَى الْأَوَّلِ دِيَةٌ، وَعَلَى الثَّانِي نِصْفُهَا.

حاشية البكري

قوله: (عينه أم لا) إنما يقبل إذا لم يعيِّنه فيما إذا أمكن الاندمال في المدة، فإذا لم يمكن لم يصدق.

حاشية السنباطي

قوله: (عيَّنه) أي: كأن قال: قتل نفسه أو قتله آخر. **وقوله: (أم لا) محله**: إن أمكن الاندمال، وإلا . . صدق الجاني؛ أي: بلا يمين؛ كنظيره في المسألة قبلها؛ كما سيأتي خلافًا لما اقتضاه كلام «الروض».

قوله: (وزعم الجاني سببا . . .) خرج بذلك: ما إذا ادعى الاندمال؛ فإن أمكن . . صدق الجاني بيمينه، وإن لم يمكن . . صدق الولي بلا يمين على قياس تصديق الجاني في المسألة السابقة حينئذ بلا يمين.

قوله: (لأن الأصل: عدم وجود سبب آخر) إن قلت: هذا الأصل المنظور إليه هنا موجود في المسألة السابقة فَلِمَ قدمتم أصل عدم السراية عليه ثَمَّ؟

قلنا: لأن مدعي السراية ثَمَّ الذي هو الجاني قد اشتغلت ذمته ظاهرًا بديتين ولم يتحقق وجود المسقط لأحدهما ـ وهو السراية ـ بإمكان الإحالة على السبب الذي ادعاه الولي، فدعواه قد اعتضدت بالأصل؛ وهو شغل ذمة الجاني، نبه عليه في «شرح الروض» وكذا في «شرح المنهج» لكن مع تقييده تصديق الولي هنا بما إذا لم يمكن

(وَلَوْ أَوْضَحَ مُوضِحَتَيْنِ وَرَفَعَ الحاجِزَ) بَيْنَهُمَا (وَزَعَمَهُ قَبْلَ انْدِمَالِهِ) أَيْ: الْإِيضَاحِ؛ لِيَقْتَصِرَ عَلَىٰ أَرْشٍ وَاحِدٍ.. (صُدِّقَ إِنْ أَمْكَنَ) بِأَنْ قَصُرَ الزَّمَانُ بِيَمِينِهِ، (وَإِلَّا.. حُلِّفَ الجرِيحُ) أَنَّهُ بَعْدَ الِانْدِمَالِ (وَثَبَتَ) لَهُ (أَرْشَانِ، قِيلَ: وَثَالِثٌ) لِرَفْعِ الْحَاجِزِ بَعْدَ الِانْدِمَالِ، قَبْلَ الرَّفْعِ بِيَمِينِهِ، وَدُفِعَ: بِأَنَّهَا دَافِعَةٌ لِلنَّقْصِ عَنْ أَرْشَيْنِ فَلَا تُوجِبُ زِيَادَةً.

حاشية البكري

قوله: (لرفع الحاجز بعد الاندمال قبل الرفع بيمينه) معناه أنه أثبت بيمينه رفع الحاجز وأثبت رفعه بعد وجود الاندمال قبل الرفع الثاني، فقوله: (بيمينه) متعلق بقوله: (بعد) وبقوله: (قبل) لأنه رفع بعد الاندمال بيمينه، والاندمال قبل الرفع الثاني بيمينه لا يرفع؛ لأنه ثبت باعترافه، فاعلم.

حاشية السنباطي

الاندمال، وفيه نظر؛ إذ لا تخالف والحالة هذه بين هذه المسألة والتي قبلها؛ كما لا يخفىٰ، وظاهر كلامهم يخالفه مع أنه لو كان كذلك.. لم يحتج في تصديقه إلىٰ يمين، وهو قد صرح بخلافه.

تَنْبِيه: يصدق مدعي عدم مضي مدة الاندمال بيمينه؛ لأنه الأصل. انتهىٰ.

قوله: (إن أمكن) أي: ما زعمه الجاني؛ وهو الدفع قبل الاندمال، وذلك بأن لم يمكن الاندمال بالمعنىٰ السابق. فقول العراقي: (صوابه إن لم يمكن الاندمال).. مردودٌ، وذلك لأنه مبني علىٰ أن فاعل الإمكان في عبارة المصنف ضمير راجع إلىٰ الاندمال، وليس كذلك؛ كما علمت، وإلىٰ ذلك كله يشير قول الشارح: (بأن قصر الزمان) وفيه إشارة أيضًا إلىٰ أن المراد بـ(إمكانه) قربُه عادةً، لا مقابل الاستحالة؛ إذ لو أريد ذلك.. لم يحتج إلىٰ حلف الجريح فيما إذا لم يمكن ما زعمه الجاني، وبما تقرر علم: اندفاع قول البلقيني: لا حاجة لليمين حينئذ.

قوله: (قبل الرفع) متعلق بـ(الاندمال).

(فَصْلٌ)

[فِي مستحقِّ القود ومستوفيه وما يتعلَّق بهما]

(الصَّحِيحُ: ثُبُوتُهُ) أَيْ: الْقِصَاصِ (لِكُلِّ وَارِثٍ) مِنْ ذَوِي الْفُرُوضِ وَالْعَصَبَةِ كَالدِّيَةِ، وَقِيلَ: لِلْعَصَبَةِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ لِدَفْعِ الْعَارِ فَيَخْتَصُّ بِهِمْ، وَقِيلَ: لِلْوَارِثِ بِالنَّسَبِ دُونَ السَّبَبِ؛ لِأَنَّهُ لِلتَّشَفِّي، وَالسَّبَبُ يَنْقَطِعُ بِالموْتِ فَلَا حَاجَةَ إِلَىٰ التَّشَفِّي، (وَيُنْتَظَرُ غَائِبُهُمْ) إِلَىٰ أَنْ يَحْضُرَ، (وَكَمَالُ صَبِيِّهِمْ) بِالْبُلُوغِ، (وَمَجْنُونِهِمْ)

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (الصحيح...) المراد: أنه يثبت لكل منهم بقدر إرثه؛ أخذًا مما سيأتي من أنه يسقط بعفو بعض الورثة، وبه يندفع الاعتراض عليه بأنه يفهم ثبوت كله[1] لكل وارث.

قوله: (من ذوي الفروض والعصبة) مثلهم: ذوو الأرحام إن قلنا بتوريثهم، وقد تقدم أن وارث المرتد لولا الردة يستوفي في قود طرفه، وسيأتي في قاطع الطريق أن قتله إذا تحتم.. يتعلق بالإمام دون الورثة.

قوله: (إلىٰ أن يحضر) أي: أو يأذن.

قوله: (وكمال صبيهم...) أي: فليس لوليهما العفو علىٰ الدية.

نعم؛ لولي المجنون الفقير المحتاج إلىٰ النفقة لعدم مال ومُنفق العفوُ عليها[2]؛ للحاجة مع أنه ليس لجنونه غاية تنتظر، بخلاف الصبي علىٰ الأصح في «الروضة» كـ«أصلها».

---

(١) في نسخة (د): ثبوته.

(٢) في نسخة (د): نعم؛ المجنون الفقير المحتاج إلىٰ النفقة لعدم مال ومُنفق يجوز لوليه غير الوصي العفو عليها.

بِالْإِفَاقَةِ، (وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ) فِي المَسَائِلِ الثَّلَاثِ؛ ضَبْطًا لِحَقِّ الْقَتِيلِ، (وَلَا يُخَلَّىٰ بِكَفِيلٍ) لِأَنَّهُ قَدْ يَهْرُبُ وَيَفُوتُ الْحَقُّ، (وَلْيَتَّفِقُوا) أَيْ: مُسْتَحِقُّو الْقِصَاصِ (عَلَىٰ مُسْتَوْفٍ) لَهُ أَحَدِهِمْ أَوْ غَيْرِهِ بِالتَّوْكِيلِ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَجْتَمِعُوا عَلَىٰ مُبَاشَرَةِ اسْتِيفَائِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَعْذِيبًا لِلْمُقْتَصِّ مِنْهُ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَىٰ مُسْتَوْفٍ؛

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (بالإفاقة) لولي المجنون الفقير أخذ الأرش بخلاف ولي الصبي؛ إذ للصبي أمدٌ يُنتظر.

قوله: (وليس لهم أن يجتمعوا) يرد عليه التفريق فيما إذا قتل به فلهم ذلك لانتفاء التعذيب.. قاله البلقيني، وهو حسن جدًّا.

حاشية السنباطي

قوله: (ويحبس القاتل) أي: وجوبًا ولو بلا طلب له من الغائب والولي؛ كما قاله الروياني وغيره، ويفرق بينه وبين حبس الحامل ـ حيث يتوقف وجوبه علىٰ طلب كما سيأتي ـ بأنه سومح فيها رعاية للحمل ما لم يسامح في غيرها. وقوله: (ضبطًا لحق القتيل) دفع لما اعترض به علىٰ استقلال الحاكم بالحبس لحضور الغائب الرشيد مع أن القتل حقه ولا ولاية له عليه، وحاصل الدفع: أن حبسه لا لحق الغائب بل لحق القتيل الثابت له أوَّلًا، وهو له عليه ولاية؛ فهو كما لو مات رجل وخلف مالًا ووارثه غائب فغصب المال رجل.. فللإمام حبس الغاصب إلىٰ أن يقدم الغائب، قال الأذرعي: ويؤخذ من ذلك: أنه لو قتل عبد الغائب.. لا يحبس الحاكم القاتل إلا بطلب السيد الغائب.

قوله: (أو غيره) هذا متعين في استيفاء الطرف؛ كما يعلم مما يأتي، ويشترط أن لا يكون كافرًا في مسلم، وألحق به ابن عبد السلام عدو الجاني لما يخشىٰ منه من الحيف. وقوله: (بالتوكيل) متعلق بـ(يتفقوا).

قوله: (لأن فيه تعذيبًا للمقتص منه) يؤخذ منه: أن لهم ذلك إذا كان القصاص بنحو إغراق أو تحريق، وبه صرح البلقيني.

بِأَنْ أَرَادَ كُلٌّ مِنْهُمْ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِنَفْسِهِ.. (فَقُرْعَةٌ) بَيْنَهُمْ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ.. تَوَلَّاهُ بِإِذْنِ الْبَاقِينَ (يَدْخُلُهَا الْعَاجِزُ) عَنِ المبَاشَرَةِ (وَيَسْتَنِيبُ) إِذَا خَرَجَتْ لَهُ، (وَقِيلَ: لَا يَدْخُلُ) لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَجْرِي بَيْنَ المسْتَوِينَ فِي الْأَهْلِيَّةِ، وَفِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ»: أَنَّهُ أَصَحُّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، وَالرَّافِعِيُّ نَقَلَ تَرْجِيحَهُ عَنِ الْإِمَامِ وَجَمَاعَةٍ، وَتَرْجِيحَ الْأَوَّلِ عَنِ الْبَغَوِيِّ، وَهُوَ أَوْجَهُ.

(وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ.. فَالْأَظْهَرُ: لَا قِصَاصَ) عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي قَتْلِهِ،

حاشية البكري

قوله: (وهو أوجه) الراجح: ما نقله في «الروضة» عن الأكثرين وهو النص، بل قال الروياني: الأول غلط، فإذا كيف يقول الشارح: وهو أوجه؟! ولكن لا ينافي كونه غلطًا؛ إذ الغلطُ فيه من حيثُ النقلُ والوجاهةُ من حيثُ المعنىٰ، وإنما كان أوجه؛ لأنه صاحب حق فلا ينبغي أن يفتات عليه بالكلية، وعلىٰ كل حال **فالمعتمد:** ما في «الروضة».

حاشية السنباطي

قوله: (بإذن الباقين) فارق نظيره في التزويج: بأن مبنىٰ القصاص علىٰ الدرء، ويجوز لجميع المستحقينَ ولبعضهم تأخيره؛ كإسقاطه، والنكاح لا يجوز تأخيره، ومن ثَمَّ لو عضلوا.. زوج القاضي.

قوله: (وهو أوجه) أي: لأنهم وإن لم يستووا في أهلية الاستيفاء فهم مستوون في ثبوت الحق لهم، وهو كاف في جريان القرعة بينهم، **وأجاب الثاني:** بمنع أن ذلك كاف في ذلك؛ إذ القرعة إنما هي للاستيفاء فتختص[1] بأهله، ومن ثَمَّ قال البلقيني وغيره: إنه المعتمد في الفتوىٰ، وقال الروياني: إن الأول غلط، وعليه[2]: فلو خرجت لقادر فعجز.. أعيدت بين الباقين.

قوله: (فالأظهر: لا قصاص عليه...) محله: إذا قتله قبل حكم الحاكم بمنعه من

---

(١) في نسخة (أ): فيتحقق.

(٢) في نسخة (د): وعلىٰ الثاني.

(وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ الدِّيَةِ مِنْ تَرِكَتِهِ) أَيْ: المقْتُولِ، وَلَهُ مِثْلُهُ عَلَىٰ المبَادِرِ، (وَفِي قَوْلٍ: مِنَ المبَادِرِ) لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَا يَسْتَحِقُّهُ هُوَ وَغَيْرُهُ فَلَزِمَهُ ضَمَانُ حَقِّ غَيْرِهِ، وَمُقَابِلُ الْأَظْهَرِ: عَلَيْهِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ، وَمَحَلُّهُ: إِذَا عَلِمَ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ، فَإِنْ جَهِلَهُ.. فَلَا قِصَاصَ قَطْعًا، وَعَلَىٰ وُجُوبِهِ: إِنِ اقْتَصَّ مِنْهُ.. فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الدِّيَةِ فِي تَرِكَةِ الْجَانِي كَالْبَاقِينَ، (وَإِنْ بَادَرَ بَعْدَ عَفْوِ غَيْرِهِ.. لَزِمَهُ الْقِصَاصُ) إِذْ لَا حَقَّ

حاشية البكري

قوله: (فإن جهله.. فلا قصاص قطعا) إشارة إلىٰ أن إطلاق «المنهاج» القولين في نفي القصاص معترض.

حاشية السنباطي

القتل، فإن قتله بعده.. فعليه القصاص قطعًا، نبه عليه البلقيني.

قوله: (وله مثله على المبادر) أي: لورثة الجاني المقتول مثله علىٰ المبادر إن اتفقت الديتان، وإلا.. فعليه لهم ما زاد من دية الجاني المقتول علىٰ حصة المبادر منها، فإن كانوا ثلاثة.. لزم المبادر للآخرين ثلثًا دية الجاني المقتول دون الآخر[1] إما لأنه استوفاه بقتله الجاني؛ كما قاله جماعات، وقال ابن الرفعة: إنه الحق، أو يسقط عنه تقاصا لما له علىٰ تركته؛ كما جزم به في «الروضة» كـ«أصلها» **ومحل لزومها** للمبادر: إذا علم تحريم القتل، وإلا.. لزمت عاقلته علىٰ الأوجه في «شرح الروض» من قولينِ أطلقهما فيه كـ«أصله» لأن الجهل كالخطأ.

قوله: (لأنه أتلف ما يستحقه هو وغيره...) أي: فأشبه ما لو أودع غيره وديعة ومات عن ابنين فأتلفها أحدهما؛ فإن الآخر يرجع عليه بضمان نصيبه لا علىٰ المودع، وفرق: بأن الوديعة غير مضمونة علىٰ المودع، حتىٰ لو تلفت بآفة.. لم يضمنها، ولو أتلفها أجنبي.. غرمه المالك، ونفس الجاني مضمونة، أي: عليه، حتىٰ لو مات أو قتله أجنبي.. أخذت الدية من تركته.

(١) في نسخة (د): لزم المبادر للتأدية الجاني المقتول دون الثلث الآخر.

لَهُ فِي الْقَتْلِ، (وَقِيلَ: لَا) قِصَاصَ (إِنْ لَمْ يَعْلَمْ) بِالْعَفْوِ (وَ) لَمْ (يَحْكُمْ قَاضٍ بِهِ) أَيْ: بِنَفْيِ الْقِصَاصِ، وَهَذَا صَادِقٌ بِنَفْيِ الْعِلْمِ وَالْحُكْمِ، وَبِنَفْيِ الْعِلْمِ دُونَ الْحُكْمِ وَالْعَكْسِ، وَوَجْهُهُ فِي الْأَوَّلَيْنِ: عَدَمُ الْعِلْمِ، وَفِي الثَّالِثِ: شُبْهَةُ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ؛ فَإِنَّ مِنْهُمْ مَنْ ذَهَبَ إِلَىٰ أَنَّ لِكُلٍّ مِنَ الْوَرَثَةِ الِانْفِرَادَ بِاسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ، حَتَّىٰ لَوْ عَفَا بَعْضُهُمْ عَنْهُ.. كَانَ لِمَنْ لَمْ يَعْفُ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ.

(وَلَا يُسْتَوْفَىٰ قِصَاصٌ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ) ....

حاشية البكري

قوله: (وهذا صادق...) وذلك لأن شرط اجتماع العلم والحكم يقتضي منطوقًا اجتماعهما، فالمفهوم صادق بانتفائهما وهو واضح، وبانتفاء أحدهما، وبعدم الاجتماع، وذلك ثلاث مسائل.

حاشية السنباطي

قوله: (وهذا صادق...) أي: بجعل الواو بمعنىٰ (أو) كما أفصح به الزركشي، وبه يندفع ما قيل: قضيته: اختصاص هذا الوجه بانتفاء العلم والحكم معًا، وليس كذلك، ويمكن أن يدفع ذلك أيضًا بجعل النفي للمجموع لا للجميع.

فإن قلت: هل يمكن أن يكون هذا هو مراد الشارح؟

قلت: يمنع منه إعادته النافي مع المعطوف، إلا أن يقال: الغرض منه: إظهار أنه معطوف علىٰ المنفي، لا استقلاله بناف.

قوله: (ولا يستوفىٰ قصاص إلا بإذن الإمام...) يستثنىٰ: السيد؛ فله الاستقلال باستيفائه من رقيقه، والمستحق المضطر؛ فله الاستقلال باستيفائه من الجاني ليأكله، قال الماوردي: والقاتل في المحاربة؛ فللولي الاستقلال باستيفاء القصاص منه؛ كما أن للإمام الاستقلال به أيضًا، قال ابن شهبة: وفيه نظر؛ أي: لما مر من أن استيفاء القصاص منه يتعلق بالإمام دون الورثة، قال ابن عبد السلام: والمنفرد بحيث لا يرىٰ؛ فلا ينبغي أن يمنع منه لا سيما إذا عجز عن إثباته، ويوافقه قول الماوردي: أن مَنْ وجب

أَوْ نَائِبِهِ؛ لِخَطَرِهِ وَاحْتِيَاجِهِ إِلَى النَّظَرِ؛ لِاخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِي شُرُوطِهِ، سَوَاءٌ فِيهِ النَّفْسُ وَالطَّرَفُ، (فَإِنِ اسْتَقَلَّ) بِهِ مُسْتَحِقُّهُ.. (عُزِّرَ) وَاعْتُدَّ بِهِ، (وَيَأْذَنُ لِأَهْلٍ) لِاسْتِيفَائِهِ مِنْ مُسْتَحِقِّيهِ (فِي نَفْسٍ لَا طَرَفٍ فِي الْأَصَحِّ) وَلَا يَأْذَنُ لِغَيْرِ أَهْلٍ؛ كَالشَّيْخِ وَالزَّمِنِ وَالْمَرْأَةِ،

حاشية البكري

قوله: (أو نائبه) إشارة إلى أن حصر «المنهاج» معترض.

قوله: (كالشيخ والزمن والمرأة) ما ذكره هو الأصح في المرأة، فلا يعترض بخلافه.

حاشية السنباطي

له على شخص حد قذفٍ أو تعزيرٍ وكان ببادية بعيدة عن السلطان.. له استيفاؤه إذا قدر عليه بنفسه.

قوله: (واعتد به) **إن قلت:** فَلِمَ لم يعتد بحد أو تعزير المقذوف ولو بإذن الإمام، بل لو مات منه لزمه ضمانه؟

قلت: لعدم تعلقه بمحل معين فلا ينضبط، ولإمكان تداركه، بخلاف القتل والقطع فيترك حتى يبرأ ثُمَّ يحد أو يعزر.

قوله: (ويأذن لأهل لاستيفائه...) أي: مع إذن الباقي إن كان؛ كما علم مما مر.

قوله: (لا طرف...) **مثله:** المنافع؛ كما ذكره في «التنبيه» وأقره عليه المصنف في «تصحيحه».

تَنْبِيه: قضية ما تقرر في كلام المصنف: أنه لو طلب الجاني أن يقتص من نفسه.. لم يجب، وهو كذلك؛ لأن المقصود التشفي وهو لا يتم بفعله.

ومن هنا فارق إجابة السارق في طلب قطع يده، لكن لو أجيب وفعل.. أجزأ على أحد وجهينِ صححه الأذرعي؛ أخذًا من كلام الإمام، وفارق عدم إجزاء جلد نفسه أو تعزيرها ولو بإذن الإمام؛ بأنه قد لا يؤلم نفسه ويوهم الإيلام فلا يتحقق حصول المقصود، وعدم صحة قبض البائع المبيع بإذن المشتري؛ بأن المقصود إزالة يد البائع ولم تزل. انتهى.

وَيَأْذَنُ لَهُ فِي الِاسْتِنَابَةِ، وَعَدَمُ الْإِذْنِ فِي الطَّرَفِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَزِيدَ فِي الْإِيلَامِ بِتَرْدِيدِ الْآلَةِ فَيَسْرِي، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ: لَا يُنْظَرُ لِذَلِكَ، (فَإِنْ أَذِنَ) لَهُ (فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْدًا) بِقَوْلِهِ.. (عُزِّرَ وَلَمْ يَعْزِلْهُ) لِأَهْلِيَّتِهِ، (وَإِنْ قَالَ: «أَخْطَأْتُ» وَأَمْكَنَ) بِأَنْ ضَرَبَ كَتِفَهُ أَوْ رَأْسَهُ مِمَّا يَلِي الرَّقَبَةَ.. (عَزَلَهُ) لِأَنَّ حَالَهُ يُشْعِرُ بِعَجْزِهِ وَيَحْلِفُ (وَلَمْ يُعَزَّرْ) إِذَا حَلَفَ.

(وَأُجْرَةُ الجلَّادِ) وَهُوَ: المنْصُوبُ لِاسْتِيفَاءِ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصَاتِ، وُصِفَ بِأَغْلَبِ أَوْصَافِهِ ....

حاشية البكري

قوله: (ويأذن له في الاستنابة) أي: بغير الأهل. هذا إنما يتأتىٰ إذا انحصر الاستحقاق فيه، وإلا فهو إذا شارك غيره استوفىٰ الأهل بالقرعة التي لا يدخلها العاجز.

قوله: (ويحلف ولم يعزر إذا حلف) لا تكرار فيه؛ لأن مقتضىٰ قول «المنهاج»: (وإن قال: «أخطأت» وأمكن عزله) أنه يصدق بلا يمين، وليس كذلك، فحلفه لتصديقه فمن ثَمَّ ذكره أوَّلًا، وإذا حلف لم يعزر لحلفه ويعزل، إلا إذا كان ماهرًا معروفًا بذلك، واتفق منه الخطأ علىٰ ندور.

قوله: (وصف بأغلب أوصافه) أي: وهو الجلد، وهو الضرب بجلدة شبه الدرة؛

حاشية السنباطي

قوله: (وأمكن) احتراز عما إذا لم يمكن؛ كأن أصاب رجليه أو وسطه.. فكالعمد؛ لظهور كذبه.

قوله: (لأن حاله يشعر بعجزه) يفهم: أن الكلام فيمن لا يعلم حاله، أما مَنْ علم مهارته.. فلا يعزل لخطأ اتفق؛ كما نقله الشيخان عن الإمام وأقراه.

تَنْبِيه: يمنع مستوفي القصاص من استيفائه بمسموم في طرف أو نفس، فإن استوفىٰ به.. عزر، ولزمه فيما إذا استوفاه به في طرف ومات به نصف الدية من ماله؛ لأنه مات من مستحق وغيره.

(عَلَىٰ الجانِي) فِي الْقِصَاصِ (عَلَىٰ الصَّحِيحِ) لِأَنَّهَا مُؤْنَةُ حَقٍّ لَزِمَهُ أَدَاؤُهُ، وَالثَّانِي: عَلَىٰ المقْتَصِّ، وَالْوَاجِبُ عَلَىٰ الْجَانِي التَّمْكِينُ، (وَيَقْتَصُّ عَلَىٰ الْفَوْرِ) أَيْ: لِلْمُسْتَحِقِّ ذَلِكَ إِذَا أَمْكَنَ، (وَفِي الحرَمِ) إِنِ الْتَجَأَ إِلَيْهِ، سَوَاءٌ قِصَاصُ النَّفْسِ وَالطَّرَفِ، وَلَوِ الْتَجَأَ إِلَىٰ المسْجِدِ الْحَرَامِ ـ قَالَ الْإِمَامُ: أَوْ غَيْرُهُ مِنَ المسَاجِدِ ـ.. أُخْرِجَ مِنْهُ وَقُتِلَ؛ صِيَانَةً لِلْمَسْجِدِ، وَقِيلَ: تُبْسَطُ الْأَنْطَاعُ وَيُقْتَلُ فِيهِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: وَلَوِ الْتَجَأَ إِلَىٰ الْكَعْبَةِ أَوْ إِلَىٰ مِلْكِ إِنْسَانٍ.. أُخْرِجَ قَطْعًا، (وَ) فِي (الحرِّ وَالْبَرْدِ وَالمرَضِ) وَفِي نَصٍّ: يُؤَخَّرُ قِصَاصُ الطَّرَفِ بِهَذِهِ الْأَسْبَابِ.

حاشية البكري

لأن الحدود والتعازير غالبًا لا تكون إلا بها.

قوله: (إذا أمكن) بيان للمراد، وليس هو بوارد؛ لأن عدم الإمكان لا يطلب الاقتصاص معه.

حاشية السنباطي

نعم؛ إن كان السم موجبًا.. وجب القصاص. انتهىٰ.

قوله: (علىٰ الجاني...) هذا إذا لم يكن له في سهم المصالح شيء، أو كان واحتيج إليه لأهم منه، وإلا.. فأجرته فيه، ولو كان الجاني معسرًا.. فعلىٰ أغنياء المسلمين.

قوله: (ولو التجأ إلىٰ المسجد الحرام.. قال الإمام...) ظاهره: أن الاستيفاء في المسجد حرام، وهو كذلك إن خيف تلويث المسجد، وإلا.. فمكروه؛ كما صرح به المتولي، وعلىٰ هذا يحمل إطلاق «الروضة» كـ«أصلها» في (باب أدب القضاء) كراهة إقامة الحد في المسجد.

قوله: (وفي الحر والبرد...) مثل القصاص في ذلك: الجلد في القذف، بخلاف قطع السرقة والجلد في حدود الله تعالىٰ؛ لأن حقوقه مبنية علىٰ التخفيف وحقوق العباد علىٰ المضايقة.

قوله: (وفي نص: يؤخر...) قال في «شرح الروض»: لعله محمول علىٰ الندب.

(وَتُحْبَسُ الحامِلُ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ أَوِ الطَّرَفِ حَتَّىٰ تُرْضِعَهُ اللِّبَأَ) بِهَمْزٍ مِنْ غَيْرِ مَدٍّ؛ وَهُوَ اللَّبَنُ أَوَّلَ النِّتَاجِ لَا يَعِيشُ[1] الْوَلَدُ بِدُونِهِ غَالِبًا، (وَيَسْتَغْنِيَ بِغَيْرِهَا) صِيَانَةً لَهُ (أَوْ فِطَامٍ) لَهُ (لِحَوْلَيْنِ) إِنْ لَمْ يُوجَدْ مَا يَسْتَغْنِي بِهِ عَنْ أُمِّهِ مِنْ مُرْضِعَةٍ، أَوْ لَبَنِ بَهِيمَةٍ يَحِلُّ شُرْبُهُ، ....

حاشية البكري

قوله: (إن لم يوجد ما يستغني به...) قيد لإطلاق «المنهاج» فإطلاقه معترض.

حاشية السنباطي

قوله: (وتحبس الحامل...) أي: ولو مِنْ زنا، أو حدث الحمل بعد استحقاق القصاص، وإنما تحبس إذا طلبه المستحق، فلو كان غائبا أو صبيا أو مجنونا.. فللإمام الحبس إلىٰ الحضور والكمال. **وقوله:** (في قصاص...) **مثله:** سائر حدود الآدمي، لا حدود الله تعالىٰ فلا تحبس له، بل تمهل حتىٰ يتم حولان ويوجد من يكفله.

قوله: (ويستغنيَ بغيرها) أي: بأن وجد، وإن امتنع.. فيجبره الحاكم بالأجرة، ولو وجد مراضع وامتنعن.. أجبر الحاكم مَنْ يرىٰ منهن بالأجرة، ولو لم يوجد إلا زانية محصنة.. فهل تقتص من الجانية أو تؤخر؛ نظرًا لكون القتل أشد من الزنا، أو ترجم الزانية وتؤخر الجانية؛ نظرًا لتوقع العفو من مستحقي قصاصها؟ **الظاهر:** الثاني؛ لتشوف الشارع إلىٰ العفو.

قوله: (لحولين) أي: إذا لم يتضرر بفطامه قبلهما ولم يتضرر به عندهما.

تَنْبِيه: لو بادر المستحق وقتلها بعد انفصال الولد قبل استغنائه فمات.. لزمه القود فيه، أو قبله ولم ينفصل أو انفصل غير متألم ثم مات.. فلا ضمان، أو ميتا.. فغرة وكفارة، أو متألما فمات.. فدية وكفارة، والدية والغرة علىٰ عاقلته؛ كما يعلم مما يأتي، ولو كان قتلها بأمر الإمام.. فالضمان علىٰ عاقلته، لا إن علم الولي دونه.. فالضمان علىٰ عاقلة الولي، وجلاد الإمام كالولي فيما ذكر. انتهىٰ.

(١) في نسخة (ش) و(ق): وهو اللبن أول النتاج لأنه لا يعيش.

(وَالصَّحِيحُ: تَصْدِيقُهَا فِي حَمْلِهَا بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ) لِأَنَّ لَهُ أَمَارَاتٍ تَخْفَىٰ تَجِدُهَا مِنْ نَفْسِهَا فَتَنْتَظِرُ المخِيلَةَ، وَالثَّانِي قَالَ: الْأَصْلُ: عَدَمُ الْحَمْلِ.

(وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ) كَسَيْفٍ أَوْ مُثَقَّلٍ (أَوْ خَنِقٍ) بِكَسْرِ النُّونِ مَصْدَرًا (وَتَجْوِيعٍ وَنَحْوِهِ) كَإِغْرَاقٍ وَإِلْقَاءٍ مِنْ شَاهِقٍ.. (اقْتُصَّ بِهِ) رِعَايَةً لِلْمُمَاثَلَةِ، ....

حاشية البكري

قوله: (فتنتظر المخيلة) أي: على الأوّل لا على الثاني، وإنما تصدق بيمينها إن كانت غير آيسة.

قوله: (بكسر النون مصدرا) أي: لخنقه؛ كنصره يخنقه؛ كينصره خنقًا بكسر النون ويجوز إسكانها، والأفصح الأول؛ فلذا اقتصر عليه الشارح.

حاشية السنباطي

قوله: (والصحيح: تصديقها...) أي: بلا يمين؛ كما هو ظاهر كلامه كغيره، قال الإسنوي: وهو المتجه وإن اقتضى كلام الماوردي خلافه؛ لأن الحق لغيرها وهو الجنين، ومحل تصديقها في ذلك: إذا أمكن عادة، فإن كانت آيسة.. لم تصدق.

قوله: (فتنتظر المخيلة) يفيد: أنه يصبر إلى وقت ظهور الحمل، لا إلى انقضاء مدته؛ فإن التأخير أربع سنين من غير ثبت بعيدٌ.

قوله: (اقتص به) محله ـ كما صرح به المتولي وغيره ـ: إذا لم يكن في عزمه أنه لو لم يمت به عفي عنه، وإلا.. لم يمكن منه؛ لما فيه من التعذيب، وإذا لم يعلم عدم تأثير المثل فيه، وإلا ـ كما لو قتل نحيف بضربات تقتل مثله غالبًا وعلمنا أن الجاني لا يموت بها لقوة جثته ـ.. لم يمكن من ذلك، بل يتعين السيف. وقوله: (رعاية للمماثلة) يفيد: اعتبار المماثلة في الكيفية والمقدار أيضًا حتى يعتبر في التجويع مدته، وفي التغريق إلقاؤه في الماء مدته، ويشترط أن يكون مالحا إن كان الماء المغرق فيه كذلك، وفي الإلقاء من شاهقٍ الإلقاءُ مِن مثله ويراعى صلابة الموضع، وفي الضرب بمثقل مراعاة الحجم وعدد الضربات، وإذا تعذر الوقوف على ذلك.. أخذ باليقين على الأصح في «الروضة».

وَسَيَأْتِي أَنَّ لَهُ الْعُدُولَ عَنْ غَيْرِ السَّيْفِ إِلَيْهِ، (أَوْ بِسِحْرٍ.. فَبِسَيْفٍ) لِأَنَّ عَمَلَ السِّحْرِ حَرَامٌ وَلَا يَنْضَبِطُ، (وَكَذَا خَمْرٌ) بِأَنْ أُوجِرَهَا (وَلِوَاطٌ) بِأَنْ لَاطَ بِصَغِيرٍ (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: فِي الْخَمْرِ يُوجَرُ مَائِعًا كَخَلٍّ أَوْ مَاءٍ، وَفِي اللِّوَاطِ يُدَسُّ فِي دُبُرِهِ خَشَبَةٌ قَرِيبَةٌ مِنْ آلَتِهِ وَيُقْتَلُ بِهَا، (وَلَوْ جُوِّعَ كَتَجْوِيعِهِ فَلَمْ يَمُتْ.. زِيدَ) تَجْوِيعُهُ حَتَّىٰ يَمُوتَ، (وَفِي قَوْلٍ: السَّيْفُ) يُقْتَلُ بِهِ، ....

حاشية البكري

قوله: (وسيأتي أن له العدول عن غير السيف إليه) أي: فلا يرد ذلك هنا لإتيانه بعد ذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (أو بسحر...) هذا كالمستثنىٰ مما قبله؛ **يعني: يستثنىٰ من ذلك**: السحر وكذا الخمر واللواط في **الأصح** فلا يقتص بها وإن قتل بها، وكالخمر: البول، لا الماء المتنجس.

نعم؛ يقتص من القاتل بإيجار ماء طاهر، وكاللواط: وطء طفلة في قبلها.

نعم؛ السيف هنا يتعين جزمًا.

وشمل المستثنىٰ منه ما لو قتله بمسموم.. فيقتص به إذا لم يكن مهريا يمنع القتل، وما لو قتله بإنهاش حية أو إغراء سبع عليه.. فيقتص بمثل ذلك علىٰ الأوجه من وجهين أطلقهما الماوردي، وما لو قتله بالذبح.. فيقتص به علىٰ الأوجه من وجهين أطلقهما القاضي حسين وإن قال ابن الرفعة: يتعين السيف، وما لو شهدوا بالزنا فرجم ثم رجعوا.. فإنه يقتص منهم بالرجم **علىٰ الراجح**.

قوله: (ولو جوع كتجويعه...) كالتجويع غيره ما عدا الجائفة الآتية.

قوله: (وفي قول: السيف يقتل به) هذا ما رجحه جمع من الأصحاب وصوبه البلقيني وغيره وجزم به في «المنهج» لكن في المسألة قول آخر، قال المتولي: إنه المذهب، والرافعي: إن ترجيحه قريب، وأبدل في «الروضة» (قريب) بـ(أقرب) وجزم

(وَمَنْ عَدَلَ إِلَىٰ سَيْفٍ) عَنْ غَيْرِهِ مِمَّا ذُكِرَ كَخَنْقٍ وَتَجْوِيعٍ.. (فَلَهُ) ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ وَأَسْرَعُ، قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَهُوَ الْأَوْلَىٰ.

(وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَىٰ) الْقَطْعُ إِلَى النَّفْسِ.. (فَلِلْوَلِيِّ حَزُّ رَقَبَتِهِ) تَسْهِيلًا عَلَيْهِ، (وَلَهُ الْقَطْعُ) لِلْمُمَاثَلَةِ (ثُمَّ الحزُّ) لِلسِّرَايَةِ، (وَإِنْ شَاءَ.. انْتَظَرَ) بَعْدَ الْقَطْعِ (السِّرَايَةَ) لِتَكَمُّلِ المماثَلَةُ.

(وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسْرِ عَضُدٍ.. فَالحزُّ) فَقَطْ لِلْوَلِيِّ.

(وَفِي قَوْلٍ): لَهُ (كَفِعْلِهِ) أَيْ: الْجَانِي؛ فَيُجِيفُهُ أَوْ يَكْسِرُ عَضُدَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ

حاشية البكري

قوله: (قال البغوي: وهو الأولىٰ) لأن فيه رفقًا بالمجني عليه، فعبارة «المنهاج» لا تفيده، فهو تنبيه علىٰ قصور فيها.

حاشية السنباطي

به ابن المقري في «روضه» وهو المفتىٰ به أنه يفعل به أهون الأمرين، قال بعضهم: ويمكن رجوع الأول[1] إليه؛ بأن يجعل اقتصاره علىٰ السيف لا للتقييد، بل لأنه أهون الأمرين غالبًا.

قوله: (ومن عدل إلىٰ سيف...) قال الأذرعي: والمراد بالسيف: حز الرقبة علىٰ المعهود، فلو عدل إلىٰ ذبحه؛ كالبهيمة.. لم يجز؛ لهتك الحرمة، وحمله بعضهم؛ ليوافق ما مر علىٰ ما إذا لم يكن القاتل فعل ذلك، وهو ظاهر.

قوله: (وله القطع للمماثلة ثم الحز للسراية، وإن شاء.. انتظر...) يفهم: أنه لا يلزمه إجابة الجاني لو قال في الشق الأول: (أمهلوني مدة بقاء المجني عليه بعد جنايتي)، أو قال في الثاني: (أريحوني بالقتل أو العفو).

قوله: (وفي قول: له كفعله...) محله: إذا لم يكن في عزمه أنه لو لم يمت عفي

(١) في نسخة (د): الثاني.

فِي الْجَائِفَةِ وَالْكَسْرِ لَوْ لَمْ يَسْرِيَا قِصَاصٌ، وَالْأَوَّلُ نَظَرَ إِلَىٰ عَدَمِهِ فِيهِمَا، (فَإِنْ لَمْ يَمُتْ) بِالْجَائِفَةِ.. (لَمْ تُزَدِ الجَوَائِفُ فِي الْأَظْهَرِ) بَلْ تُحَزُّ رَقَبَتُهُ، وَالثَّانِي: تُزَادُ حَتَّىٰ يَمُوتَ، وَالْأَوَّلُ مِنَ الْخِلَافِ الْأَوَّلِ قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ»: أَظْهَرُ عِنْدَ الْبَغَوِيِّ، وَالثَّانِي قَالَ: أَظْهَرُ عِنْدَ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ وَغَيْرِهِ مِنَ الْعِرَاقِيِّينَ وَالرُّويَانِيِّ، وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ» بَدَلَهُمْ بـ«الْأَكْثَرِينَ»، وَعِبَارَةُ «المحَرَّرِ»: فَيَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ[1] بِمِثْلِ ذَلِكَ أَوْ بِالسَّيْفِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، رَجَّحَ كَثِيرُونَ الثَّانِيَ؛ وَكَأَنَّهُ لِمَا تَقَدَّمَ عَنْهُ فِي «الشَّرْحِ» سَبْقُ قَلَمٍ.. مَشَىٰ عَلَيْهِ فِي «الْمِنْهَاجِ»، وَلَمْ يَذْكُرْ فِي «الرَّوْضَةِ» تَرْجِيحَهُ عَنْ أَحَدٍ.

حاشية البكري

قوله: (والأول من الخلاف الأول) هو (الحز) من الخلاف المذكور قبل في مسألة الأظهر الذي المقابل فيه: (وفي قول: له كفعله)، **وحاصل ما هنا:** أن الإلزام بالحز لم يقله إلا البغوي، ونقل الرافعي في «المحرر» له عن كثيرين سبق قلم، وسببه أنه لم ينقله في «الشرح» إلا عن البغوي، ومشىٰ علىٰ ذلك في «المنهاج» تبعًا لـ«المحرر»، فصحح مقالة البغوي متابعة للسبق الواقع في «أصله»، ولم ينقل في «الروضة» ترجيح تعين الحز عن أحد؛ أي: **فالمعتمد:** أن له مثل فعله، وأنه إذا لم يمت لم تزد الجوائف.

حاشية السنباطي

عنه، وإلا.. تعين الحز، فإن خالف وفعل؛ كفعله عازمًا علىٰ ذلك.. عزر، فإن عفي عنه بعد ذلك ثم مات.. بان بطلان العفو.

قوله: (من الخلاف الأول) أي: الخلاف في تعين الحز.

قوله: (وكأنه لما تقدم عنه في «الشرح») أي: من نقله الثاني عن البغوي فقط ونقل الأول عن جمع، عبر عنهم في «الروضة» بـ(الأكثرين). **وقوله:** (ولم يذكر في «الروضة» ترجيحه عن أحد) أي: فأشعر بتضعيفه، وهو كذلك.

---

(١) في نسخة (ش): فيُسْتَوْفَىٰ قصاصٌ.

(وَلَوِ اقْتَصَّ مَقْطُوعٌ ثُمَّ مَاتَ سِرَايَةً.. فَلِوَلِيِّهِ حَزٌّ وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَةٍ) وَالْيَدُ الْمُسْتَوْفَاةُ مُقَابَلَةٌ بِالنِّصْفِ، (وَلَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ فَاقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ) سِرَايَةً.. (فَلِوَلِيِّهِ الحزُّ، فَإِنْ عَفَا.. فَلَا شَيْءَ) لَهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ مَا يُقَابِلُ الدِّيَةَ.

(وَلَوْ مَاتَ جَانٍ مِنْ قَطْعِ قِصَاصٍ.. فَهَدَرٌ) لِأَنَّهُ قُطِعَ بِحَقٍّ (وَإِنْ مَاتَا) أَيْ: الْجَانِي الْقَاطِعُ وَالمجْنِيُّ عَلَيْهِ المقْتَصُّ (سِرَايَةً مَعًا أَوْ سَبَقَ المجْنِيُّ عَلَيْهِ.. فَقَدِ اقْتَصَّ) بِالْقَطْعِ وَالسِّرَايَةِ، (وَإِنْ تَأَخَّرَ.. فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ) فِي تَرِكَةِ الْجَانِي (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْجَانِيَ مَاتَ مِنْ سِرَايَةٍ بِفِعْلِهِ وَحَصَلَتِ المقَابَلَةُ، وَدُفِعَ: بِأَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَسْبِقُ الْجِنَايَةَ، وَفِي سَبْقِ المجْنِيِّ عَلَيْهِ وَجْهٌ: أَنَّ لَهُ نِصْفَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ سِرَايَةَ الْجَانِي مُهْدَرَةٌ.

(وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ يَمِينٍ: «أَخْرِجْهَا»، فَأَخْرَجَ يَسَارًا وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا) فَقَطَعَهَا

حاشية البكري

قوله: (وفي سبق المجني عليه وجه) نبه علىٰ أن مقتضىٰ عبارة «المنهاج» ـ حيث حكىٰ الخلاف في سبق الجاني، وذكر مسألة سبق المجني عليه ولم يحك فيها خلافًا ـ عدم الخلاف فيها، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (ولو اقتص مقطوع...) ما ذكره المصنف من أنه إذا عفي له نصف الدية في المسألة الأولىٰ ولا شيء له في الثانية محلُّه أخذا من تقرير الشارح: إذا استوت دينًا الجاني والمجني عليه، فإن اختلفت؛ كأن كان الجاني أو المجني عليه امرأة.. فللولي في الأولىٰ فيما إذا عفي ثلاثة أرباع الدية في الأول ولا شيء له في الثاني، وله في الثانية فيما إذا عفي أيضًا نصف الدية في الأوَّل ولا شيء له في الثاني.

قوله: (فله نصف الدية) هو مقيد بما مر.

قوله: (ولو قال مستحق يمين...) محله: إذا كان كل من المستحق والمخرج عاقلًا، فإن كان المستحق مجنونًا.. أهدرت اليسار مطلقًا، أو المخرج مجنونًا.. فكمن

المسْتَحِقُّ.. (فَمُهْدَرَةٌ) أَيْ: لَا قِصَاصَ فِيهَا وَلَا دِيَةَ، سَوَاءٌ تَلَفَّظَ بِالْإِذْنِ فِي الْقَطْعِ أَمْ لَا، وَسَوَاءٌ عَلِمَ الْقَاطِعُ أَنَّهَا الْيَسَارُ أَمْ لَا، وَيُعَزَّرُ فِي الْعِلْمِ، (وَإِنْ قَالَ) المخْرِجُ بَعْدَ قَطْعِهَا: (جَعَلْتُهَا) حَالَةَ الْإِخْرَاجِ (عَنِ الْيَمِينِ وَظَنَنْتُ إِجْزَاءَهَا) عَنْهَا (فَكَذَّبَهُ) المسْتَحِقُّ فِي الظَّنِّ المرَتَّبِ عَلَيْهِ الْجَعْلُ المذْكُورُ.. (فَالْأَصَحُّ: لَا قِصَاصَ فِي

حاشية البكري

قوله: (فمهدرة أي: لا قصاص فيها ولا دية...) أي: يفيد بإطلاقه أنه لا يشترط أن يعلم المخرج بأنها اليسار، ولا أن يعلم بأنها لا تجزئ بل يكفي قصد الإباحة، وعلم به: أنه لا بد من كون المخرج مكلفًا ولا بد من حريته، وإلا وجبت نصف قيمته وإن أهدرها؛ إذ لا عبرة بإهدار العبد، ولو ظن القاطع إجزاءها في هذه الحالة سقط قصاصه وتجب دية، وكذا لو قال القاطع: علمتها لا تجزئ لكن جعلتها عوضًا.

قوله: (وإن قال المخرج بعد قطعها: جعلتها حالة الإخراج) التقييد بما بعد القطع وبالجعل حالة الإخراج تصوير للمسألة؛ إذ قول ذلك مع إخراجها يتوقف معه في القطع، وتبين للمخرج في الحكم، وقوله: (قبل إخراجها) لا فائدة فيه والجعل قبل الإخراج إن زال عنده فيسأل عن مراده فيما جعلها له، ويعامل بحسب فقه المسألة، والجعل بعده لا يفيد؛ إذ العبرة بما جعلها له عنده، وهذا تحقيق حسن.

قوله: (فكذبه المستحق في الظن...) قصد به جواب اعتراض تقريره: أنه وقع في عبارة «المحرر» وإن قال: جعلتها عن اليمين وظننت إجزاءها عنها، وقال القاطع: عرفت أنها اليسار وأنها لا تجزئ بضم التاء للمتكلم، فظن أنه عبر بفتح التاء للمخاطب؛ فلذا عبر بقوله: (فكذبه)، وهو سهو؛ لأن هذه الصورة ليست في «المحرر» ولا في «الروضة» ولا في «أصلها»، وحُكم صورة «المحرر» ما في «المنهاج» وهو أنه لا قصاص في اليسار، وتجب دية ويبقى قصاص اليمين، وأما صورة «المنهاج» فليست موضع

حاشية السنباطي

قال: (دهشت وظننتها اليمين) ولو كان المخرج رقيقًا.. لم تهدر يساره ولو بقصد الإباحة.

قوله: (في الظن المرتب عليه الجعل المذكور) بيان لنكتة الجمع بين الجعل

الْيَسَارِ) لِتَسْلِيطِ مُخْرِجِهَا بِجَعْلِهَا عِوَضًا، (وَتَجِبُ دِيَةٌ) فِيهَا بِالْجَعْلِ الْمَذْكُورِ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ: فِيهَا الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ قَطْعَهَا بِلَا اسْتِحْقَاقٍ، (وَيَبْقَىٰ قِصَاصُ الْيَمِينِ)

حاشية البكري

تنازعهما؛ إذ قول القاطع للمخرج: «لم تجعلها عن اليمين، ولم تظن إجزاءها بل عرفت أيها المخرج أنها اليسار» ليس مضادًّا لجعل المخرج لها عن اليمين حتىٰ يجعلها تكذيبًا له؛ إذ قد يعرف المخرج أنها اليسار ويجعلها بدلًا، هذا تمام تقرير الاعتراض.

فأجاب عنه الشارح: بأنه كذبه في ظن الإجزاء المرتب علىٰ ذلك الظن جعلها بدلًا عن اليمين، فإذا كان تكذيبًا في الظن فضاد قوله: (ظننت إجزاءها) وإذا ضاده فما تفرع عليه مضادٌّ له، والجعل إنما نشأ عن الظن الكاذب في قول القاطع، فحينئذ المعترض نظر لأحد شقي الكلام وهو جعلها بدلًا، ولم ينظر للشق الآخر وهو الظن الذي كذبه القاطع المرتب عليه جعل البدل. وإذا كان كذلك فأفاد في «المنهاج» أن حكم هذه حكم ما في «المحرر» وليست التي في «المحرر» فإذًا كان من حق الشارح التنبيه علىٰ ذلك، وإذا علمته فقد اعترض علىٰ «المنهاج» بأنه يقتضي أنه إذا صدقه يجب القصاص؛ إذ قال في التكذيب لا قصاص، فالتصديق ضده، فله ضده وهو القصاص، والحال أنه لا قصاص فيه، **ويجاب:** بأنه لا يلزم من كون التصديق ضد التكذيب ثبوت ضد الحكم له، ولمسألة الدهشة أحوال أُخَرُ تراجع لها في المبسوطات.

حاشية السنباطي

والظن في كلام المصنف مع الاستغناء بالجعل عن الظن، **وحاصله: أن** ذكر الظن معه؛ لأنه سببه المترتب عليه، لكن يرد عليه أن قضيته: أنه لو تجرد الجعل عن الظن.. لا يكون الحكم كذلك، وليس كذلك علىٰ أن قول المصنف: (فكذبه المستحق) مجرد تصوير، بل لو صدقه علىٰ ذلك.. كان الحكم كما لو كذبه فيه.

نعم؛ لا بد في وجوب دية اليسار فيما إذا كذبه في ذلك وادعىٰ أنه إنما قصد إباحتها عن يمين المخرج، وإلا.. حلف القاطع وأهدرت؛ كما يفيده كلام «الروض» كـ«أصله».

قوله: (ويبقىٰ قصاص اليمين) أي: إلا إذا قال القاطع: (ظننت إجزاء اليسار

فِي هَذِهِ المسْأَلَةِ عَلَىٰ الْوَجْهَيْنِ وَفِي المسْأَلَةِ قَبْلَهَا، (وَكَذَا لَوْ قَالَ) المخْرِجُ: (دَهِشْتُ) بِفَتْحٍ وَضَمٍّ أَوَّلِهِ وَكَسْرِ ثَانِيهِ (فَظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ، وَقَالَ الْقَاطِعُ) المسْتَحِقُّ أَيْضًا: («ظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ») أَيْ: فَلَا قِصَاصَ فِيهَا فِي الْأَصَحِّ، وَتَجِبُ دِيَتُهَا، وَيَبْقَىٰ قِصَاصُ الْيَمِينِ.

حاشية البكري

قوله: (وفي المسألة قبلها) أفاد به: أنه لا اعتراض على «المنهاج» في مسألة الإهدار؛ لبقاء قصاص اليمين الذي لم يبينه فيها؛ وذلك لأنه بينه هنا، فهو واجب في مسألة التكذيب ومسألة الإهدار.

قوله: (أي: فلا قصاص...) تبين به استواء الصور كلها في وجوب قصاص اليمين إلا فيما إذا وافقه في الظن في صورة «المنهاج» فيقول: قطعتها عن اليمين فظننتها تجزئ كما ظن المخرج، فلا قصاص في اليسار ولا في اليمين، ولكل واحد دية ما قطعه الآخر، فاستفده.

حاشية السنباطي

عنها)[1] أو (جعلتها عوضا عنها) أو مات المخرج.. فتجب فيها دية.

قوله: (وكذا لو قال: دهشت...) في معناه ـ كما نقله الشيخان عن الأصحاب ـ أن يقول: (لم أسمع من المقتص: أخرجْ يمينك، بل يسارك فأخرجتها) فيأتي فيه ما ذكر فيه.

قوله: (وقال القاطع المستحق أيضا: «ظننتها اليمين») خرج بذلك: ما لو قال: (ظننتها تجزئ) فإنه وإن لم يجب بذلك قصاص اليسار وتجب به ديتها.. يسقط قصاص اليمين؛ كما ستعلمه، وما لو قال: (ظننت أنه أباحها) أو (دهشت أيضًا) أو (علمت أنها اليسار وأنها لا تجزئ).. فيجب القصاص في اليسار، ويبقى قصاص اليمين إلا فيما مر.

قوله: (ويبقى قصاص اليمين) أي: إلا فيما مر.

تَنْبِيه: حاصل ما تقرر في هذه المسألة: أنه إذا قال مستحق اليمين العاقل:

---

(١) في نسخة (أ): ظننتها تجزئ.

....

حاشية السنباطي

(أخرجها) فأخرجها وهو حرٌّ عاقلٌ.. فللمخرج أربعة أحوال:

الأول: أن يقصد إباحتها.

الثاني: أن يجعلها عن اليمين.

الثالث: أن يقول: (دهشتُ فظننتُها اليمين).

الرابع: أن يقول: (لم أسمع من المستحق: أخرجْ يمينك، بل يسارك فأخرجتُها) فتهدر اليسرىٰ في الأوَّل، ويجب ديتها في الثاني، وكذا الثالث والرابع؛ بشرط أن يظن القاطع أنها اليمين أو يظن إجزاءَه عنها، فإن ظن أنه أباحها، أو دهش هو أيضا، أو علم أنها اليسار وأنها لا تجزئ.. وجب فيها القصاص، ويجب قصاص اليمين في الأحوال الأربعة، إلا إذا ظن القاطع إجزاء اليسار عنها، أو جعلها عوضًا عنها، أو مات المقطوع.. فتجب فيها دية.

وقد قلتُ ناظما لذلك:

لو قال مستحق يمنىٰ: ابدها[1] ❊ فأخرج اليسرىٰ بقصد حلها

فهدر أو جعلها عنها لظن ❊ إجزائها فدية أو قال عن[2]

دهشتُ أو لستُ أنا بسامع ❊ إلا أخرج اليسرىٰ بظن[3] القاطع

إجزاءها أو أنها التي طلب ❊ فدية أما اليمين فوجب[4]

قصاصها إلا إذا القاطع ظن ❊ إجزاءها فدية لها أوجبن

كذا إذا المقطوع مات أو جَعَل ❊ مَنْ قطع اليسرىٰ عن اليمنىٰ بدل

(١) في نسخة (د): خلها.

(٢) في نسخة (أ): لظن إجزائها❊أو أخرجَ اليسرىٰ وعن.

(٣) في نسخة (أ): بقصد.

(٤) في نسخة (أ): إجزاءها أو ظن ذين اليمنىٰ❊فدية وفي اليمين أوجبنا.

....

حاشية السنباطي

وحيث أوجبنا قصاص اليمنىٰ موضعه.. فبعد اندمال اليسرىٰ؛ لما في توالي القطعين من خطر الهلاك، **ويؤخذ من التعليل**: أن له التوالي فيما إذا كان الجاني مستحق القتل؛ كالقتل في الحرابة، وحيث أوجبنا دية اليسار في الصور المتقدمة.. فهي في ماله، لا علىٰ عاقلته؛ لأنه قطع متعمدا، وكذا من قطع أنملتين بأنملة وادعىٰ الخطأ؛ كأن قال: أخطأت وتوهمت أني أقطع أنملة واحدة.. فتجب دية الأنملة الزائدة في ماله، لا علىٰ عاقلته؛ لأن إقراره لا يسري عليها، وإن اعترف بتعمده.. قطعت منه الأنملة الزائدة.

(فَصْــلٌ)
[فِي مُوجَبِ العَمْدِ وَفِي العَفْوِ]

(مُوجَبُ الْعَمْدِ) فِي نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ، وَهُوَ بِفَتْحِ الْجِيمِ: (الْقَوَدُ) بِفَتْحِ الْوَاوِ؛ أَيْ: الْقِصَاصُ وَسُمِّيَ قَوَدًا؛ لِأَنَّهُمْ يَقُودُونَ الْجَانِيَ بِحَبْلٍ وَغَيْرِهِ، قَالَهُ الْأَزْهَرِيُّ، (وَالدِّيَةُ بَدَلٌ) عَنْهُ (عِنْدَ سُقُوطِهِ) بِغَيْرِ عَفْوٍ أَوْ بِعَفْوٍ عَنْهُ عَلَيْهَا، (وَفِي قَوْلٍ): مُوجَبُهُ (أَحَدُهُمَا مُبْهَمًا) وَفِي «المحَرَّرِ»: لَا بِعَيْنِهِ؛ ....

حاشية البكري

فَصْــلٌ

قوله: (بغير عفو أو بعفو عنه عليها) الأول عند تعذر الاستيفاء بموت أو نحوه؛ كوجود مانع كالأبوة، والثاني واضح، هذا ظاهر عبارته لكن الأقرب عدم وجوب القصاص بالكلية في قتل الوالد ولده ونحوه، فيكون الواجب الدية عينًا في هذه الصورة وما أشبهها.

قوله: (وفي «المحرر»: لا بعينه) أي: فاختصره المصنف بقوله: (مبهمًا) فاقتضى

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (والدية بدل...) يفيد مع قول الشارح السابق: (في نفس أو طرف) إطلاق الدية على أرش الطرف؛ نظرًا لكونها دية ذلك الطرف، وفيه رد على من اعترض على المصنف بعدم شمول كلامه للطرف. وقوله: (عنه) لا ينافيه قول الماوردي: أن الدية بدل عن نفس المجني عليه؛ بدليل أن المرأة لو قتلت رجلًا.. لزمها دية رجل، ولو كانت بدلا عن القود.. للزمها دية المرأة، وذلك لأنها مع أنها بدل عن القود بدل عن نفس المجني عليه؛ لأن القود بدل عن نفس المجني عليه، وبدل البدل بدلٌ.

قوله: (بغير عفو...) تبع فيه الشيخان، وفيه رد على العراقي كالزركشي حيث بحثا تقييد محل الخلاف بغير نحو قتل الوالد ولده والمسلم ذميًا؛ ففيه الدية عينا جزمًا.

أَيْ: وَهُوَ الْقَدْرُ الْمُشْتَرَكُ بَيْنَهُمَا فِي ضِمْنِ أَيٍّ مُعَيَّنٍ مِنْهُمَا، (وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ: لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ) عَنِ الْقَوَدِ (عَلَى الدِّيَةِ بِغَيْرِ رِضَا الجانِي) لِأَنَّهَا بَدَلُ الْقِصَاصِ عَلَى الْأَوَّلِ وَأَحَدُ مَاصَدُقَيْ مُوجَبِهِ عَلَى الثَّانِي، (وَعَلَى الْأَوَّلِ: لَوْ أَطْلَقَ الْعَفْوَ) عَنِ الْقَوَدِ بِأَنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلدِّيَةِ.. (فَالمذْهَبُ: لَا دِيَةَ) وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ مِنْ طَرِيقٍ: تَجِبُ؛ لِأَنَّهَا

حاشية البكري

أن الواجب مبهم بينهما، وهو المراد بأن الواجب غير معين، وليس المراد أنا لا ندري الواجب بل المراد أن الواجب القدر المشترك بينهما في ضمْن أيٍّ معيَّنٍ منهما؛ كما قرره الشارح، وأخذه من مسألة الواجب المخير.

قوله: (وأحد ما صدقي...) وذلك لأن إيجاب القدر المشترك بينهما يصدق بالدية فيصح العفو عليها.

حاشية السنباطي

قوله: (أي: وهو القدر المشترك...) هذا تفسير لكل من عبارة «المنهاج» و«المحرر» وإن كانت عبارة «المنهاج» لا تفيد ذلك إلا بعناية؛ بأن يراد بالمبهم فيه الشائع، لا المتبادر منه وهو المعين في نفس الأمر؛ أي: علم الله وأبهم علينا.

تَنْبِيه: يستثنى من محل الخلاف: كل موضع يجب فيه القود ولا دية؛ كقتل المرتد مرتدًّا، وكما لو قطع يدي رجل فاقتص منه ومات المجني عليه سراية؛ كما سبق. انتهى.

قوله: (على الدية) أي: كلها أو بعضها؛ كما صرح به القاضي.

قوله: (فالمذهب: لا دية) أي: ما لم يخترها عقب إطلاق العفو، وإلا.. وجبت، وبحث بعضهم ضبط التعقيب بما مر في البيع من عدم تخلل لفظ أجنبي وإن قل، أو سكوت طويل يعد فاصلًا عرفًا، ولو أطلق أحد المستحقين العفو.. سقطت حصته من الدية دون الباقين، **ومحل الخلاف في الشق الأول:** في غير نحو قتل أحد رقيقي الرجل الآخر؛ فإنه إذا عفا عن القود.. لا دية قطعا.

بَدَلُهُ، وَالْأَوَّلُ يَمْنَعُ الْبَدَلِيَّةَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، (**وَلَوْ عَفَا عَنِ الدِّيَةِ.. لَغَا**) هَذَا الْعَفْوُ، (**وَلَهُ الْعَفْوُ بَعْدَهُ عَلَيْهَا**) لِأَنَّ اللَّاغِيَ كَالمعْدُومِ.

(**وَلَوْ عَفَا**) عَنِ الْقَوَدِ (**عَلَىٰ غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَةِ.. ثَبَتَ**) الْغَيْرُ المعْفُوُّ عَلَيْهِ (**إِنْ قَبِلَ الجانِي**) ذَلِكَ وَسَقَطَ الْقِصَاصُ، (**وَإِلَّا.. فَلَا**) يَثْبُتُ، (**وَلَا يَسْقُطُ الْقَوَدُ فِي الْأَصَحِّ**) لِأَنَّ الْعِوَضَ لَمْ يَحْصُلْ، وَالثَّانِي: يَسْقُطُ؛ لِرِضَاهُ بِالصُّلْحِ عَنْهُ، وَعَلَىٰ هَذَا: قَالَ الْبَغَوِيُّ: هُوَ كَمَا لَوْ عَفَا مُطْلَقًا؛ أَيْ: فَيَأْتِي فِيهِ الْخِلَافُ السَّابِقُ.

(**وَلَيْسَ لِمَحْجُورِ فَلَسٍ عَفْوٌ عَنْ مَالٍ إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا**) لِلتَّفْوِيتِ عَلَى الْغُرَمَاءِ، (**وَإِلَّا**) بِأَنْ أَوْجَبْنَا الْقَوَدَ بِعَيْنِهِ؛ (**فَإِنْ عَفَا**) عَنْهُ (**عَلَى الدِّيَةِ.. ثَبَتَتْ، وَإِنْ أَطْلَقَ**) الْعَفْوَ.. (**فَكَمَا سَبَقَ**) أَيْ: أَنَّ المذْهَبَ: لَا دِيَةَ، (**وَإِنْ عَفَا عَلَىٰ أَنْ لَا مَالَ.. فَالمذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ**) وَقِيلَ: تَجِبُ الدِّيَةُ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ إِطْلَاقَ الْعَفْوِ يُوجِبُهَا فَلَيْسَ لَهُ تَفْوِيتُهَا، ....

حاشية السنباطي

قوله: (ولو عفا...) هذا معطوف علىٰ قوله: (ولو أطلق...).

قوله: (وله العفو بعده...) أي: ولو علىٰ التراخي، والفرق بينه وبين ما مر ظاهرٌ.

قوله: (لأن العوض لم يحصل) أي: لعدم قبول الجاني، وبه فارق ما لو عفا علىٰ عوضٍ فاسدٍ؛ حيث يسقط القود وتجب الدية.

قوله: (فليس له تفويتها) أي: بالعفو علىٰ أن لا مال، بل إذا عفا عن ذلك.. يكون كما لو أطلق العفو، ويلغىٰ قوله: (علىٰ أن لا مال) فتجب الدية. **وقوله:** (ودفع...) **حاصله:** منع أن ذلك تفويت، وإنما هو ترك اكتساب؛ إذ الدية لم تجب بعد، وإطلاق العفو اكتساب لها وهو غير مكلف به.

وَدُفِعَ: بِأَنَّ المفلِسَ لَا يُكَلَّفُ الِاكْتِسَابَ، (وَالمبَذِّرُ) بِالمعْجَمَةِ (فِي الدِّيَةِ كَمُفْلِسٍ) فَلَا تَجِبُ فِي صُورَتَي الْعَفْوِ، (وَقِيلَ: كَصَبِيٍّ) فَتَجِبُ.

(وَلَوْ تَصَالَحَا عَنِ الْقَوَدِ عَلَىٰ مِئَتَيْ بَعِيرٍ.. لَغَا إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا) لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلَىٰ الْوَاجِبِ، (وَإِلَّا) بِأَنْ أَوْجَبْنَا الْقَوَدَ بِعَيْنِهِ.. (فَالْأَصَحُّ: الصِّحَّةُ) لِأَنَّهُ بَدَلٌ عَنِ الْوَاجِبِ بِالِاخْتِيَارِ، وَالثَّانِي يَقُولُ: الدِّيَةُ خَلَفُهُ فَلَا يُزَادُ عَلَيْهَا.

(وَلَوْ قَالَ: رَشِيدٌ) لِآخَرَ: («اقْطَعْنِي» فَفَعَلَ.. فَهَدَرٌ) أَيْ: لَا قِصَاصَ فِيهِ وَلَا دِيَةَ، (فَإِنْ سَرَىٰ) الْقَطْعُ (أَوْ قَالَ: «اقْتُلْنِي») فَقَتَلَهُ.. (فَهَدَرٌ) لِلْإِذْنِ، (وَفِي قَوْلٍ:

حاشية البكري

قوله: (ودفع) أي: كون ذلك وصية بأنه تبرعٌ ناجزٌ، فحكمه حكم الوصية في الاعتبار من الثُّلث كسائر التبرعات، لا كالوصية لقاتل حتىٰ يجري فيها خلافه، فافهم.

حاشية السنباطي

نعم؛ لو عصىٰ بالاستدانة.. كلف به؛ كما مر، فليس له العفو علىٰ أن لا مال، لكن لو عفا علىٰ ذلك.. صح وإن ارتكب محرمًا.

قوله: (والمبذِّر) يعني: المحجور عليه بتبذير.

قوله: (فتجب) أي: الدية؛ إذ الكلام فيها؛ كما أفصح به في قوله: (في الدية) احترازا عن القود، فهو فيه كالمفلس قطعًا.

قوله: (ولو قال رشيد...) المراد به هنا: مالكُ أمرِه؛ كما عبر به في «الروضة» وهو الحر المكلف المختار ولو سفيهًا، فقول غيره ذلك لا يهدر.

نعم؛ إذن الرقيق يسقط القود علىٰ ما رجحه البلقيني.

قوله: (لا قصاص فيه ولا دية) أي: وأما الكفارة.. فواجبة؛ لأنها لحق الله تعالىٰ، والإباحة لا تؤثر فيها.

تَجِبُ دِيَةٌ) بِناءً عَلَىٰ أَنَّهَا تَجِبُ لِلْوَارِثِ ابْتِدَاءً، (وَلَوْ قُطِعَ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ؛ أَيْ: عُضْوُهُ (فَعَفَا عَنْ قَوَدِهِ وَأَرْشِهِ؛ فَإِنْ لَمْ يَسْرِ) الْقَطْعُ.. (فَلَا شَيْءَ) مِنْ قِصَاصٍ أَوْ أَرْشٍ فِيهِ، (وَإِنْ سَرَىٰ) إِلَى النَّفْسِ.. (فَلَا قِصَاصَ) فِيهِ فِي طَرَفٍ وَلَا نَفْسٍ؛ لِأَنَّ السِّرَايَةَ مِنْ مَعْفُوٍّ عَنْهُ.

(وَأَمَّا أَرْشُ الْعُضْوِ؛ فَإِنْ جَرَىٰ) فِي لَفْظِ الْعَفْوِ عَنْهُ (لَفْظُ وَصِيَّةٍ؛ كـ«أَوْصَيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ».. فَوَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ) **الْأَظْهَرُ**: صِحَّتُهَا؛ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهَا، فَإِنْ أُبْطِلَتْ.. لَزِمَ أَرْشُ الْعُضْوِ، وَإِنْ صُحِّحَتْ.. سَقَطَ أَرْشُهُ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِلَّا.. سَقَطَ مِنْهُ قَدْرُ الثُّلُثِ، (أَوْ) جَرَىٰ (لَفْظُ إِبْرَاءٍ أَوْ إِسْقَاطٍ أَوْ عَفْوٍ.. سَقَطَ) قَطْعًا، (وَقِيلَ): هُوَ (وَصِيَّةٌ) لِاعْتِبَارِهِ مِنَ الثُّلُثِ اتِّفَاقًا، **وَدُفِعَ**: بِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ نَاجِزٌ، **وَالْوَصِيَّةُ**: مَا تَعَلَّقَ بِالْمَوْتِ.

(وَتَجِبُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ) أَيْ: الْأَرْشِ (إِلَىٰ تَمَامِ الدِّيَةِ) أَيْ: تَجِبُ الدِّيَةُ

حاشية البكري

قوله: (بناء على أنها تجب للوارث ابتداء) أي: وهو ضعيف، **فالأصح**: أنها تجب للمقتول في آخر جزء من حياته، ثم تنتقل للوارث.

حاشية السنباطي

قوله: (عن قوده وأرشه) احتراز عما إذا قال: (عفوت عنه) من غير تصريح بشيء من ذلك.. فإنه عفوٌ عن القود دون الأرش؛ كما نص عليه في «الأم» قال الرافعي: قال الأصحاب: وهو مفرع على أن موجب العمد القود، فإن قلنا: بأن موجبه أحد الأمرين.. ففي بقاء الدية احتمال للروياني.

قوله: (وإلا.. سقط منه قدر الثلث) أي: ما لم تُجِزْ الورثة الكل.

قوله: (سقط قطعا) أي: كله إن خرج من الثلث أو أجاز الورثة، وإلا.. فما خرج منه؛ كما يفيده قول الشارح: (لاعتباره من الثلث اتفاقا).

قوله: (وتجب الزيادة عليه...) معطوف على قوله: (سقط) كما يشير إليه تقرير الشارح الآتي، فصورة المسألة: إذا كان العفو عما يحدث بغير لفظ الوصية.

لِلسِّرَايَةِ، (وَفِي قَوْلٍ: إِنْ تَعَرَّضَ فِي عَفْوِهِ) عَنِ الْجِنَايَةِ (لِمَا يَحْدُثُ مِنْهَا.. سَقَطَتْ) أَيِ: الزِّيَادَةُ، وَهَذَا وَمُقَابِلُهُ الرَّاجِحُ الْقَوْلَانِ فِي إِسْقَاطِ الشَّيْءِ قَبْلَ ثُبُوتِهِ، وَلَوْ كَانَ الْعَفْوُ عَمَّا يَحْدُثُ بِلَفْظِ الْوَصِيَّةِ؛ كَقَوْلِهِ: أَوْصَيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ وَأَرْشِ مَا يَحْدُثُ مِنْهَا أَوْ تَسْرِي إِلَيْهِ.. بُنِيَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْقَاتِلِ، وَيَجِيءُ فِي جَمِيعِ الدِّيَةِ مَا تَقَدَّمَ فِي أَرْشِ الْعُضْوِ فِي الْوَصِيَّةِ، وَلَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ فَعَفَا عَنْ أَرْشِ الْجِنَايَةِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا: فَإِنْ لَمْ تُصَحَّحِ الْوَصِيَّةُ.. وَجَبَتِ الدِّيَةُ بِكَمَالِهَا، وَإِنْ صُحِّحَتْ.. سَقَطَتْ بِكَمَالِهَا إِنْ وَفَى بِهَا الثُّلُثُ، سَوَاءٌ صَحَّحْنَا الْإِبْرَاءَ عَمَّا لَمْ يَجِبْ أَمْ لَمْ نُصَحِّحْهُ؛ لِأَنَّ أَرْشَ الْيَدَيْنِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ فَلَا يَزِيدُ بِالسِّرَايَةِ شَيْءٌ، (فَلَوْ سَرَى) قَطْعُ

حاشية البكري

قوله: (وهذا ومقابله الراجح القولان...) أي: القول بسقوط الزيادة، ومقابله الأصح القائل بوجوب الزيادة إلى تمام الدية.. هما القولان في إسقاط الشيء قبل ثبوته، **والأصح:** عدم السقوط فتجب الزيادة، وَمَنْ قال بالسقوط لم يوجب.

قوله: (ولو كان العفو عما يحدث بلفظ الوصية...) واردة على المتن؛ إذ يقتضي أنه لو كان بلفظ الوصية لا يسقط على الأصح، وليس كذلك، ففيها خلاف الوصية.

قوله: (ويجيء في جميع الدية...) أي: فإن خرجت من الثُّلث سقطت، وإلا سقط مقدار الثُّلث وأخذ منه الباقي.

حاشية السنباطي

قوله: (ولو قطعت يداه فعفا...) أي: بلفظ الوصية أو بلفظ الإبراء أو نحوه؛ كما يشير إليه تقرير الشارح، وهذا مفهوم قوله (أي: عضوه) تقييداً لقول المصنف: (قطع) المفيد مع ما بعده أن محل عدم القصاص فيما إذا سرى إلى النفس بعد العفو: إذا كانت الجناية توجب قوداً، فإن كانت لا توجبه؛ كالجائفة فعفا المجني عليه عن القود فيها ثُمَّ سَرَتْ إلى النفس.. لم يسقط القود فيها؛ لأنه عفا عن القود فيما لا قود فيه فلم يؤثر العفو.

قوله: (إن وفى بها الثلث) أي: أو أجازت الورثة.

الْعُضْوِ المعْفُوِّ عَنْ قَوَدِهِ وَأَرْشِهِ (إِلَىٰ عُضْوٍ آخَرَ) كَأَنْ قَطَعَ إِصْبَعَهُ فَتَأَكَّلَ بَاقِي الْكَفِّ (وَانْدَمَلَ) الْقَطْعُ السَّارِي إِلَىٰ مَا ذُكِرَ.. (ضَمِنَ دِيَةَ السِّرَايَةِ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي يَنْظُرُ إِلَىٰ أَنَّهَا مِنْ مَعْفُوٍّ عَنْهُ، وَيَضْمَنُهَا أَيْضًا فِي التَّعَرُّضِ فِي الْعَفْوِ لِمَا يَحْدُثُ مِنَ الْجِنَايَةِ فِي الْأَظْهَرِ السَّابِقِ.

(وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِرَايَةِ طَرَفٍ) قُطِعَ (لَوْ عَفَا عَنِ النَّفْسِ.. فَلَا قَطْعَ لَهُ) لِأَنَّ مُسْتَحَقَّهُ الْقَتْلُ وَقَدْ عَفَا عَنْهُ.

(أَوْ) عَفَا (عَنِ الطَّرَفِ.. فَلَهُ حَزُّ الرَّقَبَةِ فِي الْأَصَحِّ) لِاسْتِحْقَاقِهِ، وَالثَّانِي يَقُولُ: اسْتَحَقَّهُ بِالْقَطْعِ السَّارِي وَقَدْ عَفَا عَنْهُ.

(وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ مَجَّانًا؛ فَإِنْ سَرَى الْقَطْعُ.. بَانَ بُطْلَانُ الْعَفْوِ) وَوَقَعَتِ السِّرَايَةُ قِصَاصًا، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ وَقَفَ.. (فَيَصِحُّ) الْعَفْوُ.

(وَلَوْ وَكَّلَ) بِاسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ (ثُمَّ عَفَا فَاقْتَصَّ الْوَكِيلُ ....

حاشية البكري

قوله: (ويضمنها أيضا...) أي: لأن الأصح: أنه لا يصح إسقاط الشيء قبل ثبوته.

حاشية السنباطي

قوله: (في الأظهر السابق) هو عدم صحة إسقاط الشيء قبل ثبوته، وهذا في العفو عنه بلفظ الإبراء أو نحوه، ولا يتصور هنا غيره.

قوله: (بسراية طرف قطع) خرج به: ما لو كان قصاص نفس بالمباشرة بعد قطع الطرف؛ كأن قطع طرفه ثم حز رقبته.. فلا يسقط قود أحدهما بالعفو عن الآخر، سواء اتحد المستحق وهو ظاهر، أو اختلف؛ كأن قطع عبدٌ يدَ عبدٍ فعتق ثم حزَّ رقبته.. فإن قصاص اليد للسيد والنفس لورثته.

قوله: (مجانا) هذا مثال؛ إذ العفو علىٰ عوض كذلك، بل هذه الصورة هي التي يظهر فيها فائدة تبين بطلان العفو؛ فإنه يتبين بالسراية عدم لزوم المال.

جَاهِلًا) عَفْوَهُ.. (فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ) لِعُذْرِهِ، (وَالْأَظْهَرُ: وُجُوبُ دِيَةٍ، وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لَا عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ) أَيْ: فَتَكُونُ حَالَّةً فِي الْأَصَحِّ مُغَلَّظَةً فِي الْمَشْهُورِ، وَهِيَ لِوَرَثَةِ الْجَانِي، (وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْعَافِي[1]) لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ بِالْعَفْوِ، وَالثَّانِي يَقُولُ: نَشَأَ عَنْهُ الْغُرْمُ، وَمُقَابِلُ الْأَظْهَرِ يَقُولُ: عَفْوُهُ بَعْدَ خُرُوجِ الْأَمْرِ مِنْ يَدِهِ لَغْوٌ،

حاشية السنباطي

قوله: (جاهلا) خرج به: ما لو قتله عالما بذلك.. فعليه القصاص، والظن هنا ملحق بالجهل فيما يظهر؛ لشبهة قيام احتمال عدم العفو والقود يدرأ بالشبهة، ولو ادعىٰ ولي الموكل في قتله أنه قتله عالما وأنكر.. فالقول قول الوكيل بيمينه، فإن نكل.. حلف وليه واستحق عليه القصاص.

قوله: (لعذره) بذلك فارق ما لو قتل من عهده مرتدًّا أو حربيًّا وقلنا بوجوب القود فيه فبان خلافه؛ بأن القاتل ثَمَّ مقصِّر غير معذور؛ لأن المرتد لا يخلىٰ بل يحبس، والحربي لا يجترئ علىٰ دخول دارنا بلا أمان ولا يخلو عن علامة فكان حقه التثبت، والوكيل معذور هنا.

قوله: (والأظهر: وجوب دية) أي: وإن لم يمكن علم الوكيل بالعفو، فإن كان بمسافة عشرة أيام وعفا الوكيل قبل القصاص بخمسة أيام.. فتجب عليه الدية؛ لصحة عفوه حينئذ، خلافا للماوردي وابن أبي عصرون عملًا بإطلاقهم؛ تنفيذا[2] للوكالة في ذلك، ويشهد له أيضًا ما لو رمىٰ المستحق إلىٰ الجاني ثُمَّ عفا قبل الإصابة.. فإن العفو صحيحٌ وتجب الدية.

قوله: (لا يرجع بها علىٰ العافي) هذا إذا لم ينسب[3] لتقصير في الإعلام، وإلا..

---

(١) سواء تمكن الموكل من إعلامه أم لا؛ كما في النهاية: (٣١٤/٧) والمغني: (٥٢/٤)، خلافا لما في التحفة: (٨٣٩/٨) حيث قال: إذا نسب لتقصير في الإعلام.. رجع عليه؛ لأنه غرره.

(٢) في نسخة (أ): فتغيرا.

(٣) في نسخة (أ): هذا إذا لم يفسر.

وَالْخِلَافُ فِي قَوْلِهِ: «وَأَنَّهَا..» وَجْهَانِ فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا».

(وَلَوْ وَجَبَ) لِرَجُلٍ (قِصَاصٌ عَلَيْهَا) أَيْ: المَرْأَةِ (فَنَكَحَهَا عَلَيْهِ.. جَازَ وَسَقَطَ) الْقِصَاصُ؛ (فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْوَطْءِ.. رَجَعَ بِنِصْفِ الْأَرْشِ، وَفِي قَوْلٍ: بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلٍ) جَزَمَ فِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ» بِتَرْجِيحِ الْأَوَّلِ أَيْضًا، وَالرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ» عَزَا تَرْجِيحَهُ لِلْبَغَوِيِّ، وَقَالَ فِي «المحَرَّرِ»: رُجِّحَ الْأَوَّلُ.

حاشية البكري

قوله: (والخلاف في قوله: «وأنها...») أي: الخلاف في كونها عليه وجهان خلاف ما اقتضاه كلام المتن من أنه قولان لعطفه على الأظهر، فلم يوف باصطلاحه.

قوله: (وقال في «المحرر»: رجح الأول) أي: بالبناء للمجهول، فلا يلزم منه أنه رجحه، فترجيح «المنهاج» للأول جازمًا به لا يستفاد من عبارة «المحرر» والله أعلم.

حاشية السنباطي

رجع عليه؛ لأنه غره ولم ينتفع بشيء، بخلاف الزوج وأكل الطعام المغصوب ضيافة؛ لانتفاعهما بالوطء والأكل، نبه عليه البلقيني.

تَنْبِيه: يقتل الوكيل إذا صرف القتل عن موكله إليه؛ بأن قال: (قتلته بشهوة نفسي) أو لا عن الموكل، ويفرق بين هذا ووكيل الطلاق إذا أوقعه عن نفسه وقلنا بما اقتضاه كلام الروياني أنه يقع؛ بأن ذلك لا يتصور فيه الصرف فلم يؤثر، وهذا يتصور فيه لنحو عداوة بينهما فأثر، ولو شرك؛ بأن قال: (قتلته بشهوتي وعن موكلي).. فينبغي أن لا قود؛ تغليبًا للمانع على المقتضي ودرءا بالشبهة. انتهى.

قوله: (ولو وجب لرجل قصاص...) خرج بذلك: ما لو وجب له عليها دية فنكحها عليها.. فإنه يصح النكاح دون الصداق؛ أي: بناء على عدم صحة الاعتياض عنها، فهو مقيد بما يأتي.

(كِتَابُ الدِّيَاتِ)

جَمْعُ دِيَةٍ ، وَالْهَاءُ عِوَضٌ مِنْ وَاوِ فَاءِ الْكَلِمَةِ ، يُقَالُ: وَدَيْتُ الْقَتِيلَ: أَعْطَيْتُ دِيَتَهُ ، وَبَيَانُهَا يَأْتِي .

(فِي قَتْلِ الحرِّ المسْلِمِ مِئَةُ بَعِيرٍ مُثَلَّثَةٌ فِي الْعَمْدِ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً ؛ أَيْ: حَامِلًا) لِحَدِيثِ التِّرْمِذِيِّ بِذَلِكَ ، وَسَوَاءٌ أَوْجَبَ الْقِصَاصَ فَعَفَا عَلَى الدِّيَةِ أَمْ لَمْ يُوجِبْهُ ؛ كَقَتْلِ الْوَالِدِ وَلَدَهُ ، وَالْبَعِيرُ يُطْلَقُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَىٰ ، وَالخلِفَةُ: بِفَتْحِ الْخَاءِ المعْجَمَةِ وَكَسْرِ اللَّامِ وَبِالْفَاءِ ، (وَمُخَمَّسَةٌ فِي الخطَأِ: عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، وَكَذَا بَنَاتُ لَبُونٍ وَبَنُو لَبُونٍ وَحِقَاقٌ وَجِذَاعٌ) جَمْعُ حِقَّةٍ وَجَذَعَةٍ ؛

حاشية البكري

كتاب الديات

قوله: (والهاء عوض...) أي: لأن أصله: ودىٰ ، فقيل: دية: حذفت فاء الكلمة وهي الواو وعُوِّضَ منها الهاء ، فاعلم.

قوله: (وسواء أوجب...) أي: سواء أوجب القتل المذكور القود عينًا أو لم يوجب القود ، ففيه دليل علىٰ أن قتل الوالد لا يجب معه قصاص ، بل الواجب الدية عينًا ، وهو أحد احتمالين لكنه الأصح الأقرب.

حاشية السنباطي

كتاب الديات

قوله: (الحر المسلم) أي: الذكر غير الجنين ، وسيأتي بيان مفهوم ذلك.

قوله: (والبعير يطلق علىٰ الذكر والأنثىٰ) أي: وهو صحيح هنا ، لكن علىٰ التفصيل الآتي بعده.

قوله: (جمع حقة وجذعة) أي: هنا ، وإلا . . فيجوز أن يكونا جمع حق وجذع ، لكنه ليس مرادًا هنا ، وقيل: الجذاع تختص بجميع الذكور ، وتجمع الإناث علىٰ جذعات.

لِحَدِيثِ التِّرْمِذِيِّ وَغَيْرِهِ بِذَلِكَ[١]، (فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً[٢] فِي حَرَمِ مَكَّةَ أَوِ الْأَشْهُرِ الْحُرُمِ: ذِي الْقَعْدَةِ وَذِي الْحِجَّةِ) بِفَتْحِ الْقَافِ وَكَسْرِ الْحَاءِ عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا (وَالمحَرَّمِ وَرَجَبٍ، أَوْ مَحْرَمًا ذَا رَحِمٍ) كَالْأُمِّ وَالْأُخْتِ.. (فَمُثَلَّثَةٌ) لِعِظَمِ حُرْمَةِ الثَّلَاثَةِ؛ لِمَا

حاشية السنباطي

قوله: (فإن قتل خطأ في حرم مكة) هو شامل لما إذا كان كل من القاتل أو المقتول كلًّا أو بعضًا، أو الجرح المفضي للقتل، أو القتل الحاصل منه في الحرم، وكذا آلته؛ بأن مر السهم فيه وهما في الحل، وهو كذلك؛ كما مر في صيد الحرم.

نعم؛ الكافر لا تغلظ ديته في الحرم؛ أي: وإن دخله لضرورة اقتضته على الأوجه.

قوله: (أو الأشهر الحرم) قياس ما تقرر في الحرم: أنه لو رمى في الشهر الحرام وأصاب في غيره أو عكسه، أو جرحه فيها ومات في غيرها أو عكسه.. أن تغلظ الدية، وهو كذلك كما يؤخذ من كلام ابن المقري في «شرح الإرشاد»[٣].

قوله: (ذي القعدة...) هذا الترتيب الذي ذكره المصنف في عد الأشهر الحرم هو الصواب الذي تظافرت عليه الأحاديث الصحيحة؛ كما قاله في «شرح مسلم» وغيره، وقال الكوفيون: الأدب في عدها أن يقال: المحرم ورجب وذو القعدة وذو الحجة في سنة واحدة، وقال ابن دحية الحافظ: وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا نذر صيامها؛ فعلى الأول: يبتدئ بذي القعدة، وعلى الثاني: يبتدئ بالمحرم.

قوله: (أو محرما ذا رحم) أي: إذا كانت محرمية من حيث الرحم؛ ليخرج نحو ابن عم هو أخ من رضاع، وبنت عم هي أم زوجته؛ لأنه مع أنه ذو رحم لا تغلظ فيه

(١) سنن الترمذي، باب: ما جاء في الدية كم هي من الإبل؟ رقم [١٣٨٦]. سنن أبي داوود، باب: الدية كم هي؟ رقم [٤٥٤٥]. سنن ابن ماجه، باب: دية الخطأ، رقم [٢٦٣١].

(٢) ولو ذميا، كما صرح في التحفة: (٨/٤٥٨)، خلافا لما في النهاية: (٧/٣١٦) والمغني: (٤/٥٤) حيث قالا بعدم التغليظ في قتل الذمي فيه.

(٣) في نسخة (أ): قوله: (أو في الأشهر الحرم) قياس ما تقرر في الحرم: اعتبار الجرح فيها وإن وقع الموت خارجها، بخلاف عكسه، نبه عليه بعضهم.

وَرَدَ فِيهَا، وَلَا يُلْحَقُ بِحَرَمِ مَكَّةَ حَرَمُ المدِينَةِ وَلَا الْإِحْرَامُ، وَلَا بِالْأَشْهُرِ الْحُرُمِ رَمَضَانُ، وَلَا أَثَرَ لِمَحْرَمِ الرَّضَاعِ وَالمصَاهَرَةِ، وَلَا لِقَرِيبٍ غَيْرِ مَحْرَمٍ؛ كَوَلَدِ الْعَمِّ.

(وَالخطأُ وَإِنْ تَثَلَّثَ) دِيَةٌ بِمَا ذُكِرَ.. (فَعَلَى الْعَاقِلَةِ) دِيَتُهُ (مُؤَجَّلَةٌ) لِمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهَا، (وَالْعَمْدُ) أَيْ: دِيَتُهُ (عَلَى الجانِي مُعَجَّلَةٌ) عَلَى قِيَاسِ إِبْدَالِ المتْلَفَاتِ، (وَشِبْهُ الْعَمْدِ) أَيْ: دِيَتُهُ (مُثَلَّثَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ) التَّثْلِيثُ؛ لِحَدِيثِ النَّسَائِيِّ وَغَيْرِهِ[1]، وَالْبَاقِي لِمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهَا.

(وَلَا يُقْبَلُ مَعِيبٌ) بِمُثْبَتِ الرَّدِّ فِي الْبَيْعِ (وَمَرِيضٌ إِلَّا بِرِضَاهُ) أَيْ: المسْتَحِقِّ بِذَلِكَ بَدَلًا عَنْ حَقِّهِ فِي الذِّمَّةِ السَّالِمِ مِنَ الْعَيْبِ وَالمرَضِ.

(وَيَثْبُتُ حَمْلُ الخَلِفَةِ بِأَهْلِ الخِبْرَةِ) ....

حاشية السنباطي

الدية؛ لأن المحرمية ليست من الرحم.

تنبيه: تردد ابن الرفعة في التغليظ على الصبي والمجنون المميزين وقال: لم أر فيه نقلا، ورجح بعض المتأخرين التغليظ عليهما.

قوله: (دية) تمييز محمول على الفاعل.

قوله: (ومريض) عطفه على المعيب من عطف الخاص على العام؛ إذ المريض معيب.

قوله: (ويثبت حمل الخلفة...) أي: عند إنكار المستحق له، لكن لو ماتت وشق بطنها فبانت حائلًا.. غرمها وأخذ بدلها حاملًا؛ كما لو خرج المسلم فيه على غير الصفة المشروطة.

نعم؛ لو ادعى الدافع أنها أسقطت عند المستحق قبل موتها وأمكن.. صدق؛

(١) سنن النسائي، باب: صفة الستين التي مع الأربعين، رقم [١٦٢١٤]. سنن أبي داوود، باب: في دية الخطأ شبه العمد، رقم [٤٥٥١].

أَيْ: عَدْلَيْنِ مِنْهُمْ، (وَالْأَصَحُّ: إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ) وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ أَنَّ النَّاقَةَ لَا تَحْمِلُ قَبْلَهَا، وَالثَّانِي: اعْتُبِرَ الْغَالِبُ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» حِكَايَةُ الْخِلَافِ قَوْلَيْنِ، (وَمَنْ لَزِمَتْهُ) الدِّيَةُ مِنَ الْعَاقِلَةِ أَوِ الْجَانِي (وَلَهُ إِبِلٌ.. فَمِنْهَا) تُؤْخَذُ، (وَقِيلَ: مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ) إِنْ كَانَتْ إِبِلُهُ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَمِثْلُ الْبَلَدِ الْقَبِيلَةُ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِبِلٌ.. (فَغَالِبِ) - بِالْجَرِّ - إِبِلِ (بَلْدَةٍ) بَلَدِيٍّ[1] (أَوْ قَبِيلَةِ بَدَوِيٍّ،

حاشية البكري

قوله: (أي: عدلين) إشارة إلىٰ أن (أهل) إن كان المراد به الجمع فليس بشرط؛ إذ يكفي اثنان، أو الجنس فليس كذلك؛ إذ لا يكفي الواحد.

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها» حكاية الخلاف قولين) نبه به علىٰ أن «المنهاج» مخالف لاصطلاحه؛ إذ يناسبه التعبير بـالأظهر أو المشهور، لا الأصح.

حاشية السنباطي

لتأيد قوله بقول أهل الخبرة، فإن لم يمكن أو أمكن وأخذها المستحق بقول الدافع مع تصديقه له.. صدق المستحق بلا يمين في الأُولىٰ وبيمين في الثانية؛ لأن الظاهر معه.

قوله: (فمنها تؤخذ) أي: ثم إن لم يكن غالب.. فظاهر، وإلا.. فمن غالبها.

قوله: (وإلا...) قضيته: أنه لا يجوز فيما إذا كان له إبل العدول عنها إلىٰ إبل البلد علىٰ الراجح، وهو ما في «المهذب» و«البيان» وغيرهما، والذي في «الروضة» ونقله «أصلها» عن «التهذيب» جواز ذلك؛ فهو مخير بينهما، وجزم به ابن المقري في «روضه» لكن قال البلقيني: إنه ليس بمعتمدٍ في الفتوىٰ، وإنما المعتمد الأَوَّلُ، وعليه: فلو كانت معيبة.. تعين نوعها سليمًا فيلزمه تحصيله سليمًا؛ كما قطع به الماوردي ونص عليه في «الأم». وقوله: (بالجر) أي: بتقدير (من). وقوله: (بلدي) تصريح بالمضاف إليه المقدر في كلام المصنف المحذوف؛ للعلم به من مقابله.

---

(١) كما في التحفة: (٨/٨٥٠) والمغني: (٤/٥٥)، خلافا لما في النهاية: (٧/٣١٨) حيث قال: يخير بين إبله إذا كانت سليمة وغالبِ إبل محله، فله الإخراج منه وإن خالف نوع إبله، وكانت إبله أعلىٰ من غالب إبل البلد.

وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْبَلْدَةِ أَوِ الْقَبِيلَةِ إِبِلٌ . . (فَأَقْرَبِ) بِالْجَرِّ (بِلَادٍ) أَيْ: فَمِنْ غَالِبِ إِبِلِ الْأَقْرَبِ، وَيَلْزَمُهُ النَّقْلُ إِنْ قَرُبَتِ الْمَسَافَةُ، فَإِنْ بَعُدَتْ؛ . . . .

حاشية البكري

قوله: (فأقرب بالجر) وهو وقوله: (فغالب بالجر) صحيحان: الأول بالحرف؛ أي: فمن غالب، والثاني بالإضافة؛ أي: فمن غالب إبل أقرب.

قوله: (ويلزمه النقل...) نبه به على أن مقتضى المتن لزوم النقل وإن عظمت المشقة لكونها في مسافة القصر التي يعظم فيها النقل أخذًا من قوله: (أنها تؤخذ من كذا) المقتضي ذلك؛ لوجوب تسليم الجاني لها، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

تنبيهان:

الأول: المراد بـ(بلدة) البلدي، وقرية البدوي: البلدة أو القرية التي هو مقيم بها[1]، لا التي أوقع الجناية فيها، سواء كان الدافع العاقلة أو الجاني وإن مال الزركشي كابن الرفعة إلى اعتبار موضع الجناية فيما إذا كان الدافع الجاني.

الثاني: ظاهر كلامهم وجوبها من غالب إبل ما ذكر وإن لزمت بيت المال الذي لا إبل فيه ممن لا عاقلة له سواه، وعليه: فيلزم الإمام دفعها من غالب إبل الناس من غير اعتبار محل مخصوص؛ لأن الذي لزمه ذلك هو جهة الإسلام الذي لا يختص بمحل، وبهذا يندفع بحث البلقيني تعين القيمة حينئذ؛ لتعذر الغالب حينئذ؛ لأن اعتبار بلد بعينها تحكم، وذلك لأنه لا تعذر ولا تحكم فيما ذكر؛ كما هو واضح. انتهى.

قوله: (وإن لم يكن في البلدة أو القبيلة إبل) أي: بصفة الإجزاء بثمن المثل؛ ليصدق بما إذا كان فيها إبل لا بصفة الإجزاء، أو بصفتها لكن بأكثر من ثمن المثل.

قوله: (الأقرب) أي: إلى محل الدافع السابق.

---

(١) في نسخة (د): فيها.

بِأَنْ كَانَتْ مَسَافَةَ الْقَصْرِ وَعَظُمَتِ المؤْنَةُ وَالمشَقَّةُ.. لَمْ يَلْزَمْهُ وَسَقَطَتِ المطَالَبَةُ بِالْإِبِلِ، (وَلَا يَعْدِلُ إِلَىٰ نَوْعٍ وَقِيمَةٍ إِلَّا بِتَرَاضٍ) فَيَجُوزُ الْعُدُولُ بِهِ، قَالَ فِي «الْبَيَانِ»: هَكَذَا أَطْلَقُوهُ، وَلْيَكُنْ مَبْنِيًّا عَلَىٰ جَوَازِ الصُّلْحِ عَنْ إِبِلِ الدِّيَةِ؛ أَيْ: **وَالْأَصَحُّ**: مَنْعُهُ؛ لِجَهَالَةِ صِفَتِهَا، (وَلَوْ عُدِمَتْ) الْإِبِلُ فِي الموْضِعِ الَّذِي يَجِبُ تَحْصِيلُهَا مِنْهُ أَوْ وُجِدَتْ فِيهِ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ.. (فَالْقَدِيمُ): الْوَاجِبُ (أَلْفُ دِينَارٍ أَوِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ) فِضَّةً؛ لِحَدِيثٍ بِذَلِكَ رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ وَغَيْرُهُ[1]، (وَالجدِيدُ): الْوَاجِبُ (قِيمَتُهَا) بَالِغَةً

حاشية البكري

قوله: (وليكن...) تنبيه علىٰ أن ما في المتن ضعيف.

قوله: (أو وجدت...) **أفاد به**: أن العدم ليس بشرط؛ كما أوهمه المتن.

حاشية السنباطي

قوله: (**بأن كانت مسافة القصر**) تفسير لـ(البعد) نقله الشيخان عن إشارة بعضهم، ثُمَّ نقلَا عن الإمام تفسيره بما حاصله: أن تزيد مؤنة نقلها مع قيمتها علىٰ ثمن المثل بمحله المعدومة به علىٰ الوجه السابق، وجزم به ابن المقري في «روضه» **وهو المعتمد** وإن رجح البلقيني الأول؛ كنظيره من السلم. وقول الشارح: (وعظمت المؤنة والمشقة) لازم للبعد بالتفسير المذكور، فهو عطف علىٰ (بعدت) لا علىٰ (كانت) لتكون من جملة التفسير؛ لعدم موافقته لكل من التفسيرين.

قوله: (**لجهالة صفتها**) **يؤخذ منه**: أنها لو علمت.. صح الصلح، وبه جزم الغزالي في «بسيطه» وجرىٰ عليه ابن الرفعة، فيحمل كلام المصنف عليه.

قوله: (**ولو عدمت الإبل...**) أي: بأن لم توجد أصلًا، أو وجدت لا بصفة الإجزاء.

قوله: (**والجديد: الواجب قيمتها...**) **محله**: إذا لم يمهل الدافع، فإن أمهل؛

---

(١) صحيح ابن حبان، باب: ذكر كتبة المصطفىٰ ﷺ كتابه إلىٰ أهل اليمن، رقم [٦٥٥٩]. سنن أبي داوود، باب: الدية كم هي؟ رقم [٤٥٤٦]. سنن الترمذي، باب: ما جاء في الدية كم هي من الدراهم؟ رقم [١٣٨٨].

مَا بَلَغَتْ يَوْمَ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ (بِنَقْدِ بَلَدِهِ) الْغَالِبِ، (وَإِنْ وُجِدَ بَعْضٌ) مِنْهَا.. (أُخِذَ وَقِيمَةَ الْبَاقِي).

حاشية البكري

قوله: (يوم وجوب التسليم) نبه به علىٰ وقت اعتبار القيمة التي كان من حق «المنهاج» التنبيه عليه.

قوله: (الغالب) قيد في النقد علم به ما في إطلاق «المنهاج» من الاعتراض؛ إذ يقتضي الأخذ من غير الغالب لصدق نقد البلد عليه.

حاشية السنباطي

بأن قال له المستحق: (أنا أصبر حتىٰ توجد الإبل).. لزمه امتثاله؛ لأنها الأصل، فإن أخذت القيمة فوجدت الإبل.. لم ترد. **وقوله:** (بنقد بلده الغالب) عبارة «الروضة»: وحكىٰ صاحب «التقريب» وجهين في أنه يعتبر فيه موضع الوجود أو موضع الإعواز لو كانت الإبل موجودة. انتهىٰ، قال في «الخادم»: في تقرير محل الخلاف إشكال؛ فإنه إذا وجد بموضع يجب النقل منه وأمكن.. فلا يقال: إنها معدومة.

وقال بعضهم: محل الخلاف: أن تعدم الإبل عند الجاني وفي بلده وفي أقرب البلاد إليه، وتوجد في بلد آخر لا يجب النقل من مثله؛ فهل يعتبر موضع الوجود الذي لا يجب النقل منه، أم موضع الإعواز وهو أقرب البلاد؟ هذا محل الوجهين، وكل منهما مشكل؛ أمَّا أن المعتبر قيمة موضع الوجود فضعيف جدًّا؛ لأن موضع الوجود الذي لا علقة للإيجاب فيه لا يدخل في الاعتبار، وأمَّا أن المعتبر موضع الإعواز وهو **الراجح**؛ فلأنه لم يعرف فيه نوع حتىٰ يعتبر فيه قيمة يوم الإعواز، فإن حمل علىٰ أن بموضع الإعواز نوعًا به عيبٌ فيقومه سليمًا باعتبار موضع الإعواز.. أمكن هذا، أما إذا لم يكن به إبل أصلًا.. فالنظر[1] إلىٰ قيمة أحد الأنواع باعتبار بلد الإعواز لا معنىٰ له؛ لأنا إنما اعتبرنا أقرب البلاد إذا كانت الإبل فيه موجودة، فإذا لم يكن فيه إبل أصلًا.. فاعتبار بلد مَنْ تلزمه أَولىٰ. انتهىٰ، **وهذا أوجه.**

(١) في نسخة (أ): بالنظر.

(وَالمرْأَةُ وَالخنثَىٰ) فِي الدِّيَةِ (كَنِصْفِ) دِيَةِ (رَجُلٍ نَفسًا وَجُرْحًا) بِضَمِّ الْجِيمِ؛ رَوَىٰ الْبَيْهَقِيُّ حَدِيثَ: «دِيَةُ المرْأَةِ نِصفُ دِيَةِ الرَّجُلِ»[1]، وَأَلْحَقَ بِنَفْسِهَا جُرُوحَهَا وَبِهَا الْخُنْثَىٰ نَفْسًا وَجُرْحًا؛ لِأَنَّ زِيَادَتَهُ عَلَيْهَا مَشْكُوكٌ فِيهَا، (وَ) دِيَةُ (يَهُودِيٍّ وَنَصْرَانِيٍّ ثُلُثُ) دِيَةِ (مُسْلِمٍ) أَخْذًا مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ: «أَنَّهُ ﷺ فَرَضَ عَلَىٰ كُلِّ مُسْلِمٍ قَتَلَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أَرْبَعَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ» رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ»، وَقَالَ بِهِ عُمَرُ وَعُثْمَانُ رضي الله عنهما، (وَ) دِيَةُ (مَجُوسِيٍّ ثُلُثَا عُشْرِ) دِيَةِ (مُسْلِمٍ) كَمَا قَالَ عُمَرُ وَعُثْمَانُ وَابْنُ مَسْعُودٍ رضي الله عنهم: ثَمَانُ مِئَةِ دِرْهَمٍ، وَيُعَبَّرُ عَنْ ذَلِكَ بِخُمُسِ دِيَةِ الذِّمِّيِّ؛ وَهُوَ مَنْ لَهُ كِتَابٌ وَدِينٌ كَانَ حَقًّا وَتَحِلُّ ذَبِيحَتُهُ وَمُنَاكَحَتُهُ، وَيُقَرُّ بِالْجِزْيَةِ، وَلَيْسَ لِلْمَجُوسِيِّ مِنْ هَذِهِ الْخَمْسَةِ إِلَّا الْخَامِسُ فَكَانَتْ دِيَتُهُ خُمُسَ دِيَتِهِ، (وَكَذَا وَثَنِيٌّ) أَيْ: عَابِدُ وَثَنٍ بِالمثَلَّثَةِ؛ أَيْ: صَنَمٍ

حاشية السنباطي

قوله: (نفسًا وجرحًا) مثلهما: الطرف.

نعم؛ يستثنىٰ من الخنثىٰ: الحلمة؛ فإن فيها أقل الأمرين من دية المرأة والحكومة، وكذا مذاكيره وشفراه علىٰ تفصيل مبسوط في «الروضة» وغيرها.

قوله: (ودية يهودي ونصراني...) يشترط فيه وفي المجوسي الآتي أن يكون له أمان؛ كما هو ظاهر وإن أوهم إطلاقه في ذلك مع اشتراطه ذلك في الوثني الآتي خلافه، وأن تحل مناكحته، فإن لم يكن له أمان.. فهدر، أو لم تحل مناكحته.. فكالمجوسي.

فَرْعٌ

المتولد بين كتابي وغيره يلحق بالكتابي أبًا كان أو أمًّا، واستشكل بما تقدم في الخنثىٰ من اعتباره أنثىٰ؛ لأنه المتيقن، وأجيب: بأن موجب إلحاقه بالرجل غير متيقن، بخلافه هنا؛ فإن موجب إلحاقه بالأشرف الذي هو الكتابي متيقن، ولا نظر لما فيه مما يلحقه بالأخس؛ لقوة الأول بكون الولد يلحق أشرف أبويه غالبًا. انتهىٰ.

---

(١) السنن الكبرىٰ (٨/٩٥)، باب: ما جاء في دية المرأة.

(لَهُ أَمَانٌ) بِأَنْ دَخَلَ لَنَا رَسُولًا فَقُتِلَ، وَمِثْلُهُ عَابِدُ الشَّمْسِ وَالْقَمَرِ؛ أَيْ: دِيَتُهُ دِيَةُ مَجُوسِيٍّ، وَالمرْأَةُ فِي الْأَرْبَعَةِ عَلَى النِّصْفِ مِمَّا ذُكِرَ، (وَالمذْهَبُ: أَنَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْإِسْلَامُ[1]) وَقُتِلَ: (إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ.. فَدِيَةُ دِينِهِ) دِيَتُهُ، وَقِيلَ: دِيَةُ مُسْلِمٍ؛ لِعُذْرِهِ، (وَإِلَّا) بِأَنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ بُدِّلَ.. (فَكَمَجُوسِيٍّ) دِيَتُهُ، وَقِيلَ: دِيَةُ ذَلِكَ الدِّينِ.

حاشية البكري

قوله: (والمرأة في الأربعة على النصف مما ذكر) لا يرد على المتن؛ لأنه يؤخذ من التنبيه عليه في مسألة المسلم فهذا أَوْلَى.

حاشية السنباطي

قوله: (ومثله عابد الشمس...) كذلك مثله: الزنديق، وهو: مَنْ لا ينتحل دينًا.

قوله: (والمذهب: أن من لم يبلغه دعوة الإسلام...) خرج بذلك: مَنْ لم تبلغه دعوة نبي أصلًا.. فديته دية مجوسي، وكل منهما؛ أعني: مَنْ لم يبلغه الإسلام أو دعوة نبي لا يحل قتله قبل الدعاء للإسلام، قال ابن الرفعة: ومَنْ لم يعلم هل بلغته الدعوة ففي ضمانه وجهان؛ بناء على أن الناس قبل ورود الشرع على أصل الإيمان أو الكفر. قال الأذرعي: والأشبه بالمذهب: أن لا ضمان؛ إذ لا وجوب بالاحتمال، ورده في «شرح الروض» فقال: بل الأشبه بالمذهب: الضمان؛ لأن الإنسان يولد على الفطرة، قال: وعليه فينبغي أن تجب أخس الديات. وقوله: (إن تمسك بدين لم يبدل) أي: كأن تمسك مَنْ فيه اليهودية بما لم يبدل منه. وقوله: (فدية دينه ديته) أي: فدية أهل دينه ديته، قال ابن الرفعة: فإن جهل قدر دية أهل دينه ـ أي: بأن لم يعلم الدين الذي تمسك به ـ.. وجب أخس الديات؛ لأنه المتيقن.

تَنْبِيه: يدخل التغليظ والتخفيف في دية المرأة والخنثى ومَنْ له أمان ممن تقدم، وكذا في دية الجروح بالنسبة لدية النفس، لا قيمة العبد بل فيه قيمته؛ كما سيأتي، ولا تغلظ في الحكومات؛ كما نقله الزركشي عن تصريح الماوردي وإن كان مقتضى كلام الشيخين خلافه. انتهى.

---

(١) في نسخة (ش): (أن من لم يبلغه) دعوة (الإسلام).

(فَصْـــلٌ)

[في موجب ما دون النَّفس من جرح ونحوه]

(فِي مُوضِحَةِ الرَّأْسِ أَوِ الْوَجْهِ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ) أَيْ: مِنْهُ (خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ) لِحَدِيثِ: «فِي الموضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَالثَّلَاثَةُ، وَحَسَّنَهُ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ[1]، وَالْبَعِيرُ يُطْلَقُ عَلَىٰ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَىٰ.

(وَ) فِي (هَاشِمَةٍ مَعَ إِيضَاحٍ عَشَرَةٌ) لِمَا رُوِيَ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: «أَنَّهُ ﷺ أَوْجَبَ فِي الْهَاشِمَةِ عَشْرًا مِنَ الْإِبِلِ» وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ وَالْبَيْهَقِيُّ مَوْقُوفًا عَلَىٰ

حاشية البكري

فَصْـــلٌ

قوله: (أي: منه) إشارة إلىٰ أن «اللام» هنا بمعنىٰ «من» نحو: سمعت له صراخًا؛ أي: منه.

قوله: (لما روي) إشارة إلىٰ ضعفه وأنه لا يصح مرفوعًا.

حاشية السنباطي

فَصْـــلٌ

قوله: (أو الوجه) منه هنا ما تحت المقبل من اللحيين، بخلاف الوضوء؛ كما مر فيه.

قوله: (مع إيضاح) أي: ولو بسراية، أو من شق اللحم؛ لإخراج العظم أو تقويمه.

---

(١) سنن الترمذي، باب: ما جاء في الموضحة، رقم [١٣٩٠]. سنن أبي داوود، باب: دية الأعضاء، رقم [٤٥٦٦]. سنن النسائي، باب: المواضح، رقم [٤٨٥٢]. سنن ابن ماجه، باب: الموضحة، رقم [٢٦٥٥].

زَيْدٍ[١]، (وَدُونَهُ) أَيْ: وَفِي هَاشِمَةٍ مِنْ غَيْرِ إِيضَاحٍ (خَمْسَةٌ) أَخْذًا مِمَّا ذُكِرَ قَبْلُ، (وَقِيلَ: حُكُومَةٌ) كَكَسْرِ سَائِرِ الْعِظَامِ، (وَ) فِي (مُنَقِّلَةٍ) وَهِيَ مَسْبُوقَةٌ بِهَشْمٍ وَإِيضَاحٍ (خَمْسَةَ عَشَرَ) بَعِيرًا؛ لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ بِذَلِكَ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُود وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ[٢]، وَرَوَوْا مِنْ حَدِيثِهِ مَا سَبَقَ فِي «الموضِحَةِ»، (وَ) فِي (مَأْمُومَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ) لِحَدِيثِ عَمْرٍو بِذَلِكَ أَيْضًا، وَقِيسَ بِهَا الدَّامِغَةُ، وَقِيلَ: تُزَادُ حُكُومَةٌ؛ لِخَرْقِ الْخَرِيطَةِ، وَقِيلَ: فِيهَا الدِّيَةُ؛ لِأَنَّهَا تُذَفِّفُ، وَمُنِعَ ذَلِكَ، (وَلَوْ أَوْضَحَ) وَاحِدٌ (فَهَشَمَ آخَرُ، وَنَقَّلَ ثَالِثٌ، وَأَمَّ رَابِعٌ.. فَعَلَى كُلٍّ مِنَ الثَّلَاثَةِ خَمْسَةٌ، وَالرَّابِعِ تَمَامُ الثُّلُثِ) وَهُوَ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ بَعِيرًا وَثُلُثُ بَعِيرٍ، وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْمُسْلِمِ الذَّكَرِ؛ فَالْخَمْسَةُ فِي الموضِحَةِ مَثَلًا نِصْفُ عُشْرِ دِيَتِهِ، فَتُرَاعَى هَذِهِ النِّسْبَةُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ؛ فَفِي مُوضِحَةِ

حاشية البكري

قوله: (أخذًا مما ذكر قبل) أي: من أن شرط وجوب العشرة اجتماعهما.

قوله: (وهذا كله في المسلم...) كالاعتراض على المتن المقتضي منطوقه وجوب ذلك في حق كل أحد، ويجاب: بأن منطوقه خلاف ذلك؛ إذ قال أوَّلًا: (لحر مسلم) فيقال: إذا خرج الذمي بقي الأنثى، فيقال: تذكير لفظ (حر مسلم) يدل على أن الأنثى تخالف ذلك، فإذا هذا كالتقرير لما احترز عنه «المنهاج» بلفظ (حر مسلم).

حاشية السنباطي

قوله: (وقيل: تزاد حكومة؛ لخرق الخريطة) أي: قياسا على ما يأتي في خرق الأمعاء في الجائفة، ولعل الفرق بينهما على الأول الراجح: أن الأمعاء ليست من البطن مثلا، بخلاف الخريطة.

---

(١) سنن الدارقطني، كتاب: الحدود والديات وغيره، رقم [٣٤٦٠]. السنن الكبرى، باب: الهاشمة، رقم [١٦٢٨٥].

(٢) مراسيل أبي داوود، باب: كم الدية، رقم [٢٥٧]. سنن النسائي، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، رقم [٤٨٥٣]، صحيح ابن حبان، باب: ذكر كتبة المصطفى ﷺ كتابه إلى أهل اليمن، رقم [٦٥٥٩]. المستدرك، كتاب: الزكاة، رقم [١٤٦٥].

المرْأَةِ بَعِيرَانِ وَنِصْفٌ، وَالذِّمِّيِّ بَعِيرٌ وَثُلُثَانِ، وَالمجُوسِيِّ ثُلُثُ بَعِيرٍ، وَعَلَىٰ هَذَا الْقِيَاسُ.

(وَالشِّجَاجُ قَبْلَ الموضِحَةِ) مِنَ الْحَارِصَةِ وَغَيْرِهَا المتَقَدِّمِ (إِنْ عُرِفَتْ نِسْبَتُهَا مِنْهَا) أَيْ: مِنَ الموضِحَةِ؛ بِأَنْ كَانَ عَلَىٰ رَأْسِهِ مُوضِحَةٌ إِذَا قِيسَ بِهَا الْبَاضِعَةُ مَثَلًا عُرِفَ أَنَّ المقْطُوعَ ثُلُثٌ أَوْ نِصْفٌ فِي عُمْقِ اللَّحْمِ.. (وَجَبَ قِسْطٌ مِنْ أَرْشِهَا) أَيْ: الموضِحَةِ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ نِسْبَتُهَا مِنْهَا.. (فَحُكُومَةٌ كَجُرْحِ سَائِرِ الْبَدَنِ) أَيْ: بَاقِيهِ؛ كَالْإِيضَاحِ وَالْهَشْمِ وَالتَّنْقِيلِ؛ فَفِيهِ حُكُومَةٌ.

حاشية البكري

قوله: (كالإيضاح والهشم...) تسميته هشمًا وإيضاحًا خلاف الاصطلاح الفقهي، لكن هو اصطلاح لغوي، يشعر به قول الفقهاء: موضحة الرأس والوجه.. تخالف موضحة غيرها.

حاشية السنباطي

قوله: (وجب قسط من أرشها) محله: إذا كان أكثر من الحكومة أو مثلها، وإلا.. فالواجب الحكومة؛ كما نقله في «الروضة» عن الأصحاب، ولو شك في قدرها من الموضحة.. أوجبنا اليقين.

تَنْبِيه: تسقط حكومة شجة أوضح بعضها تبعًا للأرش إن أخذه، وإلا.. فوجهان، قال في «الروضة» كـ«أصلها»: كالوجهين فيما لو قطع يده من نصف الكف فاقتص من الأصابع، وقضيته: عدم سقوطها. انتهىٰ.

قوله: (كجرح سائر البدن...) أي: لأن أدلة ما مر في الإيضاح والهشم والتنقيل لم يشمله؛ لاختصاص أسماء الثلاثة بجراحة الرأس والوجه؛ كما مر، وليس غيرهما في معناهما؛ لزيادة الخطر والقبح فيهما؛ ولأنه لو وجب قود[1] في شيء من ذلك في البدن.. لأدىٰ إلىٰ أن يؤخذ في الجناية علىٰ العضو أكثر مما يؤخذ في العضو نفسه؛

---

(١) في نسخة (أ): قيود.

(وَفِي جَائِفَةٍ ثُلُثُ دِيَةٍ) لحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ بِذَلِكَ، رَوَاهُ النَّسَائِيُّ وَابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ، وَهَذَا كَالمسْتَثْنَىٰ مِمَّا قَبْلَهُ؛ (وَهِيَ: جُرْحٌ يَنْفُذُ) بِالمعْجَمَةِ (إِلَىٰ جَوْفٍ؛ كَبَطْنٍ وَصَدْرٍ وَثُغْرَةِ نَحْرٍ) بِضَمِّ المثَلَّثَةِ (وَجَبِينٍ وَخَاصِرَةٍ) أَيْ: كَدَاخِلِ المذْكُورَاتِ، وَصُوِّرَ فِي الْجَبِينِ بِمَا نُقِلَ عَنْهُمْ مِنْ أَنَّ الْجُرْحَ النَّافِذَ مِنْهُ إِلَىٰ جَوْفِ الدِّمَاغِ جَائِفَةٌ، وَوُجِّهَ بِهِ الْعُدُولُ عَنْ قَوْلِ «المحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ: «الْجَنْبَيْنِ» المفْهُومِ مِمَّا ذُكِرَ مَعَهُ، وَمِنْهُ: الْوَرِكُ، ....

حاشية البكري

قوله: (وهذا كالمستثنىٰ مما قبله) أي: قوله: (جرح سائر البدن فيه حكومة) يعم الجائفة فذكر تخصيصها بالحكم بعد ذلك يدل علىٰ أنها مستثناة من ذلك؛ إذ هي جرح غير المذكور قبله وفيه أرشٌ مقدَّرٌ.

قوله: (وصُوِّرَ في الجبين...) جواب عن اعتراض علىٰ ذكر الجبين تقريره: أن «المحرر» لم يذكر الجبين، بل ذكر الجنبين فأبدله المصنف، وأيضًا فلا يُتصور في الجبين جائفة، **فأجاب** تبعًا لغيره بتصور الجائفة فيه من أن الجرح النافذ من الجبين إلىٰ الدماغ يسمىٰ جائفةً وله حكمها، وبأن «المحرر» ذكر الجنبين مع البطن والخاصرة، وَذِكْرُهَا مُغْنٍ عن ذكر الجنب؛ فلذا حذفه في «المنهاج» وأتىٰ بما هو أحسن.

قوله: (ومنه الورك...) هو كالإيراد علىٰ المتن باعتبار عدم ذكره، وذكر داخل الفم والأنف كالإيراد علىٰ عموم جوف، فهذا جوف لا يعد الوصول إليه إجافة، **ويجاب:** بأن التمثيل يقتضي: أنه لا بد من قوة تُحيل الغذاء والدواء.

حاشية السنباطي

كالأنملة مثلًا.

قوله: (وفي جائفة ثلث دية) أي: مع حكومة إن خرقت الأمعاء؛ كما نص عليه في «الأم» وحكاه الماوردي وغيره.

قوله: (مما ذكر معه) أي: من الذي ذكر مع الجبين. **وقوله:** (ومنه: الورك) أي:

وَلَيْسَ مِنَ الْجَوْفِ دَاخِلُ الْفَمِ وَالْأَنْفِ، (وَلَا يَخْتَلِفُ أَرْشُ مُوضِحَةٍ بِكِبَرِهَا) فَالْكَبِيرَةُ وَغَيْرُهَا سَوَاءٌ فِي أَرْشِهَا المتَقَدِّمِ.

(وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لحمٌ وَجِلْدٌ ـ قِيلَ: أَوْ أَحَدُهُمَا ـ .. فَمُوضِحَتَانِ) وَجْهُهُ فِي الثَّانِيَةِ: وُجُودُ حَاجِزٍ بَيْنَ الموْضِعَيْنِ، وَالْأَصَحُّ: فِيهَا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ أَتَتْ عَلَىٰ الموْضِعِ كُلِّهِ كَاسْتِيعَابِهِ بِالْإِيضَاحِ، وَلَوْ عَادَ الْجَانِي فَرَفَعَ الْحَاجِزَ بَيْنَهُمَا

حاشية البكري

قوله: (ولو عاد الجاني...) إيراد علىٰ قول «المنهاج»: (فموضحتان) إذ منطوقه أعم من بقاء الجناية بحالها، أو عود الجاني وفعل ما ذكر، أو التأكل بعد ذلك، وليس كذلك في الثاني وما بعده.

حاشية السنباطي

من الجوف داخل الورك.

قوله: (وليس من الجوف داخلُ الفم والأنف) أي: لأن الجوف الباطن وليس داخل ما ذكر باطنًا فيجب فيما ذكر حكومة، ولو تولد من إيضاح من الوجه أو كسر القصبة.. فيزاد علىٰ أرشهما حكومة، ويشترط فيه: أن يكون محلا للغذاء والدواء، أو طريقا إليه؛ لإخراج ممر البول وداخل الفخذ.

قوله: (والأصح: فيها واحدة...) قال في «الروضة» كـ«أصلها»: ولو أوضح بموضعينِ وأوغل الحديدة ونفذها في أحدهما إلىٰ الأخرىٰ في الداخل ثم سلها.. ففي تعدد الموضحة وجهان، قال في «شرح الروض»: أقربهما عدم التعدد، وهو ظاهر.

قوله: (ولو عاد الجاني فرفع الحاجز...) هذا إذا رفعه بالصفة التي أوضح الموضعين بها من عمد أو خطأ، وإلا.. فثلاث؛ كما يصرح به كلام الرافعي، وما في «الروضة» ـ وإن جرىٰ عليه في «الروض» ـ من لزوم أرش واحد.. مبنيٌّ علىٰ القول بعدم التعدد بتعدد الحكم، وخرج بـ(رفعه الحاجز) ما لو رفعه غيره.. فيلزمه أرشان، ويلزم الرافع إن كان غير المجني عليه أرش. ولو اشتركا في موضحتين ورفع أحدهما الحاجز

قَبْلَ الِانْدِمَالِ.. لَزِمَهُ أَرْشٌ وَاحِدٌ عَلَى الصَّحِيحِ[١]، وَكَذَا لَوْ تَأَكَّلَ الْحَاجِزُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْحَاصِلَ بِسِرَايَةِ فِعْلِهِ مَنْسُوبٌ إِلَيْهِ، (وَلَوِ انْقَسَمَتْ مُوضِحَتُهُ عَمْدًا وَخَطَأً، أَوْ شَمِلَتْ رَأْسًا وَوَجْهًا.. فَمُوضِحَتَانِ، وَقِيلَ: مُوضِحَةٌ) نَظَرًا لِلصُّورَةِ، وَالْأَوَّلُ نَظَرَ إِلَى اخْتِلَافِ الْحُكْمِ أَوِ المحَلِّ.

(وَلَوْ وَسَّعَ مُوضِحَتَهُ.. فَوَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ[٢]) كَمَا لَوْ أَتَى بِهَا ابْتِدَاءً كَذَلِكَ، وَالثَّانِي: ثِنْتَانِ، (أَوْ) مُوضِحَةَ (غَيْرِهِ.. فَثِنْتَانِ) لِأَنَّ فِعْلَهُ لَا يُبْنَى عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ.

حاشية البكري

قوله: (الحكم أو المحل) الحكم: العمد والخطأ، والمحل: الرأس والوجه.

حاشية السنباطي

بينهما.. اتحدت في حقه ولزمه نصف أرش وصاحبه أرش كامل، قاله في «الروض» وأقره عليه شارحه، وهو مبني على أن الواجب فيما لو اشتركوا في الموضحة الدية موزعة على رؤوسهم، **والراجح**: خلافه؛ كما مر، فعليه: يلزم الرافع أرش كامل[٣] وصاحبه أرشان؛ لاتحادها في حق الرافع وتعددها في حق غيره.

قوله: (أو موضحة غيره) في تقديره (موضحة) إشارة إلى جر (غيره) عطفًا على الضمير المجرور، وهو كذلك بخط المصنف؛ فمن ثم اقتصر عليه وإن كان ضعيفًا[٤] **على الراجح**، لكن في خط المصنف النصب أيضًا، ووجهه: إقامة المضاف إليه مقام المضاف بعد حذفه، ولا يخفى جواز الرفع أيضًا عطفًا على فاعل (وسع).

---

(١) وإن كانتا عمدا والإزالة خطأ؛ كما في **التحفة**: (٨/٨٦١) خلافا لما في النهاية: (٧/٣٢٤) حيث قال: إن كان رفع الحاجز خطأ.. فعليه أرش ثالث.

(٢) هذا فيما إذا اتحد الحكم عمدا وخطأ، وإلا.. فموضحتان؛ كما في النهاية: (٧/٣٢٤) والمغني: (٤/٦٠)، خلافا لما في **التحفة**: (٨/٨٦٢) حيث قال: واحدة وإن لم يتحد الحكم.

(٣) في نسخة (أ): قاله في «الروض» وأقره عليه شارحه. وردَّ بأن المفهوم من كلامهم: أنه يلزم الرافع أرش كامل.

(٤) في نسخة (د): وإن كان ممنوعا.

(وَالجائِفَةُ كَمُوضِحَةٍ فِي التَّعَدُّدِ) وَعَدَمِهِ، فَلَوْ أَجَافَهُ فِي مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ ـ قِيلَ: أَوْ أَحَدُهُمَا ـ فَجَائِفَتَانِ[1]، وَلَوْ رَفَعَ الْحَاجِزَ بَيْنَهُمَا أَوْ تَأَكَّلَ.. فَوَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَكَذَا لَوِ انْقَسَمَتْ عَمْدًا وَخَطأً، (وَلَوْ نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ[2] وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرٍ.. فَجَائِفَتَانِ فِي الْأَصَحِّ) اعْتِبَارًا لِلْخَارِجَةِ بِالدَّاخِلَةِ، وَالثَّانِي: فِي الْخَارِجَةِ حُكُومَةٌ، (وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفَهُ سِنَانًا لَهُ طَرَفَانِ.. فَثِنْتَانِ) حَيْثُ الْحَاجِزُ بَيْنَهُمَا سَلِيمٌ، (وَلَا يَسْقُطُ الْأَرْشُ بِالْتِحَامِ مُوضِحَةٍ وَجَائِفَةٍ) لِأَنَّهُ فِي مُقَابَلَةِ الْجُزْءِ الذَّاهِبِ وَالْأَلَمِ الْحَاصِلِ.

(وَالمذْهَبُ: أَنَّ فِي الْأُذُنَيْنِ دِيَةً لَا حُكُومَةً) وَهُوَ قَوْلٌ أَوْ وَجْهٌ مُخَرَّجٌ وُجِّهَ:

حاشية البكري

قوله: (وكذا لو انقسمت عمدا وخطأ) أي: فهي جائفتان كما سبق.

قوله: (حيث الحاجز بينهما سليم) تقييد لعبارة المتن، فإن لم يسلم فهمَا واحدة.

قوله: (وهو قول أو وجه مخرج) اعتناء بالمتن؛ إذ الطرق: اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، وقد اختلفوا فمنهم من حكاه قولًا ومنهم من حكاه وجهًا، فحسن التعبير بـ(المذهب).

حاشية السنباطي

قوله (ولو رفع الحاجز بينهما...) أي: ولو في الباطن على المعتمد؛ كالموضحة، وهذه المسألة ليست داخلة في كلام المصنف.

قوله: (وكذا لو انقسمت...) أي: فجائفتان وإن أوهم كلامه خلافه، وإنما لم يذكر مسألة التعدد بتعدد المحل مع دخولها في التشبيه؛ لتصريح المصنف بها في قوله: (ولو نفذت...).

نعم؛ بقي عليه مما دخل في التشبيه مسألة التوسيع.

---

(١) في نسخة (ش): لحم وجلد ـ أو أحدهما ـ فجائفتان.

(٢) في نسخة (ش): (ولو نفذت) بالمعجمة (في بطن).

بِأَنَّ السَّمْعَ لَا يُحِلُّهُمَا، وَلَيْسَ فِيهِمَا مَنْفَعَةٌ ظَاهِرَةٌ، وَاسْتَدَلَّ الْأَوَّلُ بِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «وَفِي الْأُذُنِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ» رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ وَالْبَيْهَقِيُّ[1]، وَسَوَاءٌ فِيهِمَا الْقَطْعُ وَالْقَلْعُ، وَالسَّمِيعُ وَالْأَصَمُّ، (وَبَعْضٍ) مِنْهُمَا (بِقِسْطِهِ) مِنَ الدِّيَةِ، وَهُوَ صَادِقٌ بِوَاحِدَةٍ فَفِيهَا النِّصْفُ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي «الْمُحَرَّرِ»، وَبِبَعْضِهَا وَيُقَدَّرُ بِالْمِسَاحَةِ، (وَلَوْ أَيْبَسَهُمَا) بِالْجِنَايَةِ.. (فَدِيَةٌ، وَفِي قَوْلٍ: حُكُومَةٌ) لِأَنَّ مَنْفَعَتَهُمَا لَا تَبْطُلُ بِذَلِكَ، وَهِيَ جَمْعُ الصَّوْتِ لِيَصِلَ إِلَى الصِّمَاخِ وَمَحَلِّ السَّمَاعِ، وَعُورِضَ بِبُطْلَانِ الْمَنْفَعَةِ الْأُخْرَىٰ؛ وَهِيَ دَفْعُ الْهَوَامِّ بِالْإِحْسَاسِ، (وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ.. فَحُكُومَةٌ، وَفِي قَوْلٍ: دِيَةٌ) الْأَوَّلُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي عَلَى الثَّانِي؛ كَمَا فِي «الْمُحَرَّرِ».

حاشية البكري

قوله: (لأن منفعتهما...) تعليل للضعيف، وقوله: (وعورض...) علة للصحيح، ومن عادة الشارح أنه إذا كان تعليل الصحيح جوابًا لتعليل الضعيف.. قُدِّمَ عليه الضعيفُ ثُمَّ ذكر ما للصحيح مجيبًا به.

قوله: (الأول مبني...) الأول: الحكومة مبني على الأول وهو إيجاب الدية فيما لو أيبسهما، والثاني: إيجاب الدية المبني على أن في إيباسهما حكومة، وهذا البناء حذفه «المنهاج» ففيه حذف الشيء من أصله وهو بناء الخلاف، **ويجاب**: بأنه ليس من التزامه أن لا يحذف الخلاف؛ لأنه مبني على كذا، فاعلم.

حاشية السنباطي

قوله: (ولو قطع يابستين.. فحكومة) قال الزركشي: قضيته: أنه لا قصاص بقطعهما، لكن مر أن الأذن الصحيحة تقطع باليابسة، والجمع بين جريان القصاص فيها وعدم تكميل الدية مما لا يُعْقَلُ؛ **فالراجح**: وجوب الدية، وهو ما عزاه المروزي للجديد. انتهى، **وأجيب**: بأنه لا تلازم بين وجوب القصاص ووجوب الدية؛ كما مر.

---

(١) سنن الدارقطني، كتاب: الحدود والديات وغيره، رقم [٣٤٨٠]. السنن الكبرى، باب: الأذنين، رقم [١٦٣٠١] واللفظ له.

(وَفِي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ) لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «فِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ» رَوَاهُ مَالِكٌ(١)، وَحَدِيثُهُ أَيْضًا: «وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ» رَوَاهُ النَّسَائِيُّ وَابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ(٢)، (وَلَوْ) هِيَ (عَيْنُ أَحْوَلَ وَأَعْمَشَ وَأَعْوَرَ) أَيْ: ذِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ.. فَفِيهَا نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ المَنْفَعَةَ بَاقِيَةٌ فِي أَعْيُنِهِمْ وَمِقْدَارُهَا لَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ، (وَكَذَا مَنْ بِعَيْنِهِ بَيَاضٌ لَا يَنْقُصُ الضَّوْءَ).. فِيهَا نِصْفُ الدِّيَةِ، (فَإِنْ نَقَصَ.. فَقِسْطٌ) مِنْهُ فِيهَا إِنِ انْضَبَطَ النَّقْصُ بِالِاعْتِبَارِ بِالصَّحِيحَةِ الَّتِي لَا بَيَاضَ فِيهَا، (فَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطِ) النَّقْصُ.. (فَحُكُومَةٌ) فِيهَا، وَسَوَاءٌ كَانَ الْبَيَاضُ عَلَى الْبَيَاضِ أَمْ [عَلَى] السَّوَادِ أَمِ النَّاظِرِ.

(وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبُعُ دِيَةٍ وَلَوْ) كَانَ (لِأَعْمَى).. فَفِي الْأَرْبَعَةِ الدِّيَةُ، عَلَى قِيَاسِ أَنَّ فِي المُتَعَدِّدِ مِنْ جِنْسِ الدِّيَةِ تُقْسَمُ عَلَى أَفْرَادِهِ كَالْعَيْنَيْنِ وَالْأُذُنَيْنِ، (وَ) فِي (مَارِنٍ)

حاشية السنباطي

قوله: (فإن نقص...) فرق بينه وبين عين الأعمش: بأن البياض نقص الضوء الذي كان في أصل الخلقة، وعين الأعمش لم ينقص ضوءها عما كان في الأصل، قاله الرافعي، ويؤخذ منه ـ كما قاله الأذرعي وغيره ـ: أن العمش لو تولد منه آفة أو جناية.. لا تكمل فيه الدية.

قوله: (وفي كل جفن...) أي: ما لم يكن مستحشفا.. ففيه حكومة، وكذا الأهداب؛ كسائر الشعور إن فسد المنبت؛ لأن الفائت بذلك الزينة والجمال دون المقاصد الأصلية، وإن لم يفسد.. فالتعزير.

قوله: (الدية) بالنصب اسم (إن).

قوله: (وفي مارن...) أي: قطعه وإيباسه.

---

(١) الموطأ (٢/٨٤٩)، باب: ذكر العقول.

(٢) السنن الكبرىٰ للنسائي، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، رقم [٧٠٢٩]. صحيح ابن حبان، باب: ذكر كتبة المصطفىٰ ﷺ كتابه إلىٰ أهل اليمن، رقم [٦٥٥٩]. المستدرك، كتاب: الزكاة، رقم [١٤٦٥].

وَهُوَ مَا لَانَ مِنَ الْأَنْفِ مُشْتَمِلٌ عَلَىٰ طَرَفَيْنِ وَحَاجِزٍ (دِيَةٌ) لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «وَفِي الْأَنْفِ إِذَا اسْتُوْصِلَ المارِنُ الدِّيَةُ الْكَامِلَةُ»، وَحَدِيثُ طَاوُسٍ: عِنْدَنَا فِي كِتَابِ رَسُولِ الله ﷺ: «وَفِي الْأَنْفِ إِذَا قُطِعَ مَارِنُهُ مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ» رَوَاهُمَا الْبَيْهَقِيُّ[1]، وَلَا يُزَادُ بِقَطْعِ[2] الْقَصَبَةِ مَعَهُ شَيْءٌ، وَتَنْدَرِجُ حُكُومَتُهَا فِي دِيَتِهِ فِي الْأَصَحِّ.

(وَفِي كُلٍّ مِنْ طَرَفَيْهِ وَالحاجِزِ ثُلُثٌ) مِنَ الدِّيَةِ، (وَقِيلَ: فِي الحاجِزِ حُكُومَةٌ، وَفِيهِمَا) أَيْ: فِي الطَّرَفَيْنِ (دِيَةٌ) لِأَنَّ الْجَمَالَ وَالمنْفَعَةَ فِيهِمَا، وَقَالَ الْأَوَّلُ: وَفِي الْحَاجِزِ.

(وَ) فِي (كُلِّ شَفَةٍ نِصْفٌ) لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ»

حاشية السنباطي

قوله: (وتندرج حكومتها في ديته في الأصح) تبع فيه «الروضة» قال الإسنوي وغيره: وهو خلاف نص «الأم» من وجوب الحكومة مع الدية، قال الإسنوي: وعليه الفتوىٰ.

قوله: (وفي كل شفة...) أي: قطعه أو إشلاله، لا قطع بعض مع تقلص[3] البعض الباقي ولو بقي كمقطوع الجميع.. فلا يجب نصف الدية، بل يوزع علىٰ المقطوع والباقي علىٰ الأوجه في «شرح الروض» من وجهين أطلقهما فيه كـ«أصله» وصرح بتصحيحه في «الأنوار». ولو قطع شفة مشقوقة.. نقص من ديتها حكومة الشق، وتدخل حكومة الشارب في دية شفته علىٰ الأوجه في «شرح الروض» من وجهين أطلقهما فيه؛ كـ«أصله».

فائدة: الشفتان: هما الساتران للثّةِ والأسنان في جانبي الفم، **وتحريره:** أنهما في عرض الوجه إلىٰ الشدقين، وفي طوله إلىٰ ما يستر اللثة؛ وهي اللحم حول الأسنان. انتهىٰ.

---

(١) السنن الكبرىٰ، باب: دية الأنف، رقم [١٦٣١٧، ١٦٣١٩].

(٢) في نسخة (ش): في قطع.

(٣) في نسخة (أ): مع تعلق.

رَوَاهُ النَّسَائِيُّ وَابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ[(١)(٢)]، (وَ) فِي (لِسَانٍ) لِنَاطِقٍ (وَلَوْ لِأَلْكَنَ وَأَرَتَّ) بِالمثنَّاةِ (وَأَلْثَغَ) بِالمثلَّثَةِ (وَطِفْلٍ دِيَةٌ) لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ» رَوَاهُ مَنْ ذُكِرَ قَبْلُ وَأَبُو دَاوُودَ[(٣)]، (وَقِيلَ: شَرْطُ الطِّفْلِ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَحْرِيكِهِ لِبُكَاءٍ وَمَصٍّ) فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ.. فَحُكُومَةٌ، (وَلِأَخْرَسَ حُكُومَةٌ) فَإِنْ ذَهَبَ ذَوْقُهُ.. وَجَبَتِ الدِّيَةُ.

حاشية السنباطي

قوله: (لناطق) أي: ولو ببعض الحروف؛ كما يفيده قوله (ولو...) وإن كان زوال البعض الآخر بجناية، وفي قطع بعض اللسان قسطه؛ كما علم مما مر، لكن إن زال بقطعه نطقه على الوجه الآتي، وإلا.. فحكومة تجب لا قسط؛ إذ لو وجب.. لَلزم إيجاب الدية الكاملة في لسان الأخرس، ذكره الشيخان، وهو المفتى به وإن قال الزركشي: وهذا خلاف مذهب الشافعي؛ فإنه نص في «الأم» على لزوم القسط، وبه أحاب الماوردي وابن الصباغ والعمراني وغيرهم.

قوله: (فإن ذهب ذوقه.. وجبت الدية) أي: يتصور كلام المصنف بما إذا لم يذهب بقطعه ذوقه أو كان ذاهب الذوق، ولو كان بلسان الناطق عدم الذوق.. فجزم الماوردي وصاحب «المهذب» بأن فيه حكومة؛ كالأخرس؛ أي: بناء على المشهور أن الذوق في اللسان كالكلام، ولو ولد أصم فقطع لسانه الذي ظهر فيه إشارة النطق.. فالأصح: عدم وجوب الدية؛ لليأس من نطقه؛ لأن الأصم إنما ينطق بما يسمعه وإذا

---

(١) في نسخة (ش): والحاكم، وهو في عرض الوجه إلى الشدقين، وفي طوله إلى ما يستر اللثة في الأصح.

(٢) السنن الكبرى للنسائي، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، رقم [٧٠٢٩]. صحيح ابن حبان، باب: ذكر كتبة المصطفى ﷺ كتابه إلى أهل اليمن، رقم [٦٥٥٩]. المستدرك، كتاب: الزكاة، رقم [١٤٦٥].

(٣) السنن الكبرى للنسائي، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، رقم [٧٠٢٩]. صحيح ابن حبان، باب: ذكر كتبة المصطفى ﷺ كتابه إلى أهل اليمن، رقم [٦٥٥٩]. المستدرك، كتاب: الزكاة، رقم [١٤٦٥]. سنن أبي داوود، باب: كم الدية، رقم [٢٦٠].

(وَ) فِي (كُلِّ سِنٍّ لِذَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ: «فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُود[١]، وَحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُودَ وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ[٢]، (سَوَاءٌ كَسَرَ الظَّاهِرَ مِنْهَا دُونَ السِّنْخِ) بِكَسْرِ الْمُهْمَلَةِ وَسُكُونِ النُّونِ وَإِعْجَامِ الْخَاءِ؛ وَهُوَ أَصْلُهَا الْمُسْتَتِرُ بِاللَّحْمِ (أَوْ قَلَعَهَا بِهِ).

حاشية السنباطي

لم يسمع لم ينطق.

قوله: (وفي كل سن...) أي: في كل قلعه أو إبطال منفعته، لا في تنقيصها؛ كما يعلم مما يأتي، ولو قلعها فتعلقت بعرق ثم عادت وثبتت.. فالواجب حكومة، وينقص الأرش لصغر شائن في بعض الأسنان بحسب نقصان السن؛ كمساواة الثنيتين للرباعيتين، أو نقصهما عنهما على الراجح؛ لأن الغالب أن الثنايا أطول من الرباعيات.

قوله: (وإعجام الخاء) هذا هو المشهور، وقد يقال بالجيم.

قوله: (وهو أصلها المستتر باللحم) أي: بحسب أصل الخلقة، فظهور بعضه لحفر أصاب اللثة لا يخرجه عن كونه سِنْخًا حتى لا يعتبر في التوزيع فيما لو كسر بعض السن؛ إذ المعتبر فيه الظاهر، ويصدق الجاني في مقدار ما كسر بيمينه إن كانت صحيحة؛ **لأن الأصل:** براءة ذمته، فإن كانت مكسورة.. فالمصدق صاحبها؛ **لأن الأصل:** عدم فوات الزائد.

قوله: (أو قلعها به) أي: فتندرج حكومته في ديتها، بخلاف ما لو قلعه بعد كسر الظاهر ولو قبل الاندمال.. فلا يندرج في ديته. ولو كسر نصف الظاهر عرضًا ثم قلع آخر الباقي مع السنخ.. دخلت حكومته في أرشه، أو طولا ثم قلع الآخر الباقي مع

(١) سنن أبي داوود، باب: ديات الأعضاء، رقم [٤٥٦٤].

(٢) مراسيل أبي داوود، باب: كم الدية، رقم [٢٥٧]. السنن الكبرى للنسائي، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، رقم [٧٠٢٩]. صحيح ابن حبان، باب: ذكر كتبة المصطفى ﷺ كتابه إلى أهل اليمن، رقم [٦٥٥٩]. المستدرك، كتاب: الزكاة، رقم [١٤٦٥].

(وَفِي سِنٍّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ، وَحَرَكَةُ السِّنِّ إِنْ قَلَّتْ) بِحَيْثُ لَا تَنْقُصُ المنَافِعُ.. (فَكَصَحِيحَةٍ) تِلْكَ السِّنُّ، (وَإِنْ بَطَلَتِ المنْفَعَةُ) بِشِدَّةِ الْحَرَكَةِ.. (فَحُكُومَةٌ) فِي سِنِّهَا، (أَوْ نَقَصَتِ) المنْفَعَةُ بِالْحَرَكَةِ.. (فَالْأَصَحُّ): سِنُّهَا (كَصَحِيحَةٍ) فَفِيهَا الْأَرْشُ، وَالثَّانِي: فِيهَا الْحُكُومَةُ؛ لِلنَّقْصِ.

حاشية السنباطي

السنخ.. لزمه حكومة سنخ المكسور، وسنخ الباقي يدخل في أرشه.

قوله: (وفي سن زائدة...) هي التي تخالف نسبتها نسبة غيرها من الأسنان، لا الزائدة على العدد الآتي مع عدم مخالفة نسبتها لنسبته؛ ففيها أرش على الأوجه في «شرح الروض» من وجهينِ أطلقهما فيه كـ«أصله» وصححه القمولي والبلقيني وغيرهما وإن صحح صاحب «الأنوار» وجوب الحكومة.

قوله: (وحركة السن...) قد يفهم أن تحريكها بالجناية من غير إبطال المنفعة لا يجب به شيء ومعه يجب أرش كامل، وهو كذلك في الثاني دون الأول، بل تجب به حكومة سواء عادت كما كانت أو ناقصة المنفعة، وقول الشيخين: إنه يجب فيما إذا عادت ناقصة المنفعة أرشٌ.. مؤوَّلٌ بأن المراد بكونها ناقصة المنفعة: ذهابُها؛ أخذًا من قولهما عقب ذلك نقلًا عن الشيخ أبي حامد: فإذا قلعها آخر.. لزمته حكومة دون حكومة سن تحركتْ بهرم أو مرض؛ لأن النقص الذي فيها قد غرمه الجاني الأول، بخلافه في الهرم والمرض؛ إذ الواجب بقلع الناقصة للمنفعة.. أرشٌ لا حكومة؛ كما صرح به في «الأنوار» وقال: إن هذا الموضع مَزَلَّة القدم في «الروضة» و«الشرحين». **وقوله: (وإن بطلت المنفعة)** أي: منفعة المضغ لا غير[1]؛ كالجمال وحفظ الطعام؛ كما قال الزركشي والدميري: إنه الظاهر.

---

(١) في نسخة (د): أي: منفعة الموضع لا غيره.

(وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَبِيٍّ لَمْ يُثْغَرْ) بِضَبْطِهِ المتَقَدِّمِ؛ أَيْ: مِنْ أَسْنَانِهِ الَّتِي تَسْقُطُ وَتَعُودُ غَالِبًا **(فَلَمْ تَعُدْ)** وَقْتَ الْعَوْدِ **(وَبَانَ فَسَادُ المنْبِتِ.. وَجَبَ الْأَرْشُ)** السَّابِقُ، **(وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ)** لِلْحَالِ.. **(فَلَا شَيْءَ)** **لِأَنَّ الْأَصْلَ**: بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، **وَالظَّاهِرُ**: الْعَوْدُ لَوْ عَاشَ، **وَالثَّانِي**: يَجِبُ الْأَرْشُ؛ لِتَحَقُّقِ الْجِنَايَةِ، **وَالْأَصْلُ**: عَدَمُ الْعَوْدِ، **(وَ)** **الْأَظْهَرُ**: **(أَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَعَادَتْ.. لَا يَسْقُطُ الْأَرْشُ)** لِأَنَّ الْعَوْدَ نِعْمَةٌ جَدِيدَةٌ، **وَالثَّانِي قَالَ**: الْعَائِدَةُ قَائِمَةٌ مَقَامَ الْأُولَىٰ، **(وَلَوْ قُلِعَتِ الْأَسْنَانُ)** كُلُّهَا وَهِيَ ثِنْتَانِ وَثَلَاثُونَ..

حاشية البكري

قوله: (بضبطه المتقدم...) أي: في «باب كيفية القصاص».

قوله: (أي: من أسنانه...) إشارة إلىٰ أنه لو قلع العائدة بعد سقوطها.. كان حكمه حكم المثغور، مع أنه صدق عليه أنه لم يثغر في الجملة.

حاشية السنباطي

قوله: (بضبطه المتقدم) أي: ضم الياء وفتح الغين. **وقوله: (أي: من أسنانه...)** تقييد لكلام المصنف.

قوله: (والأظهر: أنه لو مات قبل البيان...) صادق بما إذا مات قبل تمام نباتها. **وقوله: (فلا شيء)** أي: أرش، أما الحكومة.. فواجبة، وكموته قبل تمام نباتها: ما لو قلعها آخر قبله ولم تنبت بعده.. وعلى القالع الثاني دية، فإن نبتت بعده.. فحكومة أكثر من الحكومة الأولىٰ، ولو[1] أفسد منبتها آخر بعد أن قلعها غيره.. ففيه حكومة، أو أفسد منبتها بعد سقوطها بلا جناية.. فإن عليه حكومة **علىٰ الراجح**، وعلىٰ القالع في الأولىٰ حكومة **علىٰ الظاهر** في «البسيط» من احتمالين للإمام.

قوله: (لأن العود نعمة جديدة...) به فارق عدم السقوط بعود المعاني؛ لظهور عدم زوالها.

قوله: (وهي ثنتان وثلاثون) أي: غالبًا، وإلا فقد تزيد علىٰ ذلك وقد تنقص عنه؛

(١) في نسخة (د): وإذا.

(فَبِحِسَابِهِ) فَفِيهَا مِئَةٌ وَسِتُّونَ بَعِيرًا، (وَفِي قَوْلٍ: لَا يَزِيدُ عَلَىٰ دِيَةٍ إِنِ اتَّحَدَ جَانٍ وَجِنَايَةٌ) كَأَنْ يُسْقِطَهَا بِضَرْبَةٍ، وَلَوْ أَسْقَطَهَا بِضَرَبَاتٍ مِنْ غَيْرِ تَخَلُّلِ انْدِمَالٍ.. فَفِيهَا الْقَوْلَانِ، وَقِيلَ: يُزَادُ قَطْعًا[1]؛ كَمَا لَوْ تَخَلَّلَ الِانْدِمَالُ بَيْنَ كُلِّ سِنٍّ وَأُخْرَىٰ أَوْ تَعَدَّدَ الْجَانِي.

(وَ) فِي (كُلِّ لَحيٍ) بِفَتْحِ اللَّامِ (نِصْفُ دِيَةٍ) كَالْأُذُنِ، وَاللَّحْيَانِ: مَنْبَتُ الْأَسْنَانِ السُّفْلَىٰ، (وَلَا يَدْخُلُ أَرْشُ الْأَسْنَانِ) وَهِيَ سِتَّ عَشْرَةَ (فِي دِيَةِ اللَّحْيَيْنِ

حاشية البكري

قوله: (ففيها القولان) إيراد على المتن؛ إذ يقتضي نفيه لعدم اتحاد الجناية، وليس كذلك؛ إذ الفعلان قبل الاندمال كفعل واحد.

حاشية السنباطي

فتزاد وتنقص بحسبه على ما مر في الزائد.

وتفصيل الثنتين والثلاثين الغالبة: أربع ثنايا؛ وهي الواقعة في مقدم الفم: ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل، ثم أربع رباعيات: ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل، ثم أربع ضواحك كذلك، ثم أربعة أنياب كذلك، ثم ستة عشر ضرسًا: منها أربعة نواجذ وهي آخرها، وأما خبر: (أنه ﷺ ضحك حتى بدت نواجذه)[2].. فالمراد: ضواحكه؛ لأن ضحكه ﷺ كان تبسمًا.

فائدة: لو خلقت أسنانه صفيحة واحدة.. فالأقرب كما قاله الدميري وجوبُ ديةٍ كاملةٍ؛ لأن منفعتها واحدة وقد أزيلت، قال: وكان عبد الصمد بن علي بن عبد الله بن عباس أسنانه كذلك، والظاهر: خلافه، بل ينبغي وجوب مئة وستين بعيرًا؛ حملا على الغالب. انتهى.

قوله: (ولا يدخل أرش الأسنان...) قال الأذرعي وغيره: ولو فك اللحيينِ أو

---

(١) في نسخة (ش): تزاد قطعا.

(٢) صحيح البخاري، باب: قوله: ﴿وَمَا قَدَرُوا اللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِ﴾، رقم [٤٨١١]. وصحيح مسلم، باب: آخر أهل النار خروجا، رقم [٣٠٨].

فِي الْأَصَحِّ) ، وَالثَّانِي: يَدْخُلُ ؛ إِتْبَاعًا لِلْأَقَلِّ الْأَكْثَرَ[١] ، فَفِيهِمَا بِأَسْنَانِهِمَا عَلَى الْأَوَّلِ مِئَةٌ وَثَمَانُونَ بَعِيرًا ، وَعَلَى الثَّانِي مِئَةٌ ، وَقَدْ لَا يَكُونُ عَلَيْهِمَا أَسْنَانٌ ؛ كَلَحْيَي طِفْلٍ[٢] لَمْ تَنْبُتْ أَسْنَانُهُ أَوْ شَيْخٍ تَنَاثَرَتْ أَسْنَانُهُ .

(وَ) فِي (كُلِّ يَدٍ نِصْفُ دِيَةٍ إِنْ قَطَعَ مِنْ كَفٍّ ، فَإِنْ قَطَعَ مِنْ فَوْقِهِ .. فَحُكُومَةٌ) أَيْضًا ، (وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ ، وَ) فِي كُلِّ (أَنْمُلَةٍ) مِنْ غَيْرِ إِبْهَامٍ (ثُلُثُ

حاشية السنباطي

ضربهما فيبسا .. لزمه ديتهما ، فإن تعطل بذلك منفعة الأسنان .. لم يجب لها شيء ؛ لأنه لم يجن عليها بل على اللحيين ، نص عليه في «الأم» .

قوله: (إن قطع من كف) أي: كما لو قطع الأصابع بدونه ، ولا تزاد له حكومة ، وإنما زيد لما فوقه حكومة ؛ كما ذكره بقوله: (فإن قطع فوقه ...) لأنه مع اليد عضوان ، بخلاف الكف مع الأصابع ؛ فإنهما كالعضو الواحد ؛ بدليل قطعهما في السرقة ، وخرج بقوله: **(إن قطع من كف)** ما لو قطع الأصابع هو بدونه ثم قطعه ولو قبل الاندمال .. فيزاد له حكومة ؛ كما في السنخ مع السن .

قوله: (وفي كل أنملة ...) أي: لأن لكلٍّ ثلاث أنامل ، إلا الإبهام فلها أنملتان ، فلو انقسمت إصبع لأربع أنامل متساوية .. ففي كل واحدة ربع العشرة ، ويقاس بهذه النسبة الزائدة على الأربع والناقصة عن الثلاث ، وبه صرح الماوردي ثم قال: فإن قيل: لِمَ لَمْ يقسموا دية الأصابع عليها إذا زادت أو نقصت كما في الأنامل ، بل أوجبوا في الإصبع الزائدة حكومة ؟

قلنا: الفرق: أن الزائد من الأصابع متميزة ، ومن الأنامل غير متميزة ، نقله عنه في «شرح الروض» وأقره ، ويخالفه قوله في «شرح المنهج» ولو زادت الأصابع والأنامل على العدد الغالب مع التساوي أو نقصت قسط الواجب عليها ، لكن فرق بينهما شيخنا العلامة الطندتائي: بحمل ما في «شرح المنهج» في زيادة الأصابع على

(١) في نسخة (ن): بالأكثر .
(٢) في نسخة (ش) و(ق): كلحي طفل .

الْعَشَرَةِ، وَ) فِي (أَنْمُلَةِ إِبْهَامٍ نِصْفُهَا، وَالرِّجْلَانِ كَالْيَدَيْنِ) فِي جَمِيعِ مَا ذُكِرَ؛ فَفِي قَطْعِ كُلِّ رِجْلٍ مِنَ الْقَدَمِ نِصْفُ دِيَةٍ، وَمِنْ فَوْقِهِ حُكُومَةٌ أَيْضًا، وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِنْهُمَا عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ، وَأَنَامِلُ أَصَابِعِ الرِّجْلِ كَأَنَامِلِ أَصَابِعِ الْيَدِ، كَذَا قَالُوا؛ رَوَى النَّسَائِيُّ وَغَيْرُهُ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «فِي الْيَدِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَفِي الرِّجْلِ

حاشية البكري

قوله: (كذا قالوا) إشارة إلىٰ اعتراض في أصابع الرجلين من حيث أن الخنصر نوزع فيه أن له ثلاث عقد.

حاشية السنباطي

ما إذا لم تتميز الزائدة؛ كما يشير إليه قوله فيه: (مع التساوي) وفي نقصها علىٰ ما إذا استوعب الموجود موضع الناقص؛ كأن نبت موضع الأصابع إصبعان استوعب موضع الأربع، وما في «شرح الروض» علىٰ خلاف ذلك فيهما، وهو حسن.

تَنْبِيه: قال الدميري: قد يتصور وجوب ثلث الدية في قطع اليد؛ وذلك فيما لو صال عليه فقطع إحدىٰ يديه ثم قطع الأخرىٰ تعدياً، ثم صال عليه فقطع إحدىٰ رجليه ثم مات بذلك.

وقد يتصور وجوب بعض الدية في قطع اليدين؛ وذلك في قطع يدي المسلوخ وفيه حياة مستقرة؛ فإن القاطع يلزمه مع وجوب الدية علىٰ السالخ دية ناقص منها ما يخص الجلد الذي كان عليها من دية الجلد، ولا يخفىٰ علىٰ المتأمل عدم ورود ذلك علىٰ المصنف.

نعم؛ يرد عليه ما لو كانت إحدىٰ يديه وكفها أقصر من الأخرىٰ.. فإنه لا يجب في القصيرة نصف الدية كاملة، بل الواجب نصف دية ناقصة حكومة؛ كما نقله الشيخان عن البغوي وأقراه. انتهىٰ.

قوله: (كذا قالوا) فيه إشارة إلىٰ إشكاله، وكأن وجهه: أن أصابع الرجلينِ ليس في غير الإبهام منها سوىٰ أنملتينِ وفي الإبهام بل وفي الخنصر أنملة، وهذا مدفوع، بل لكل من غير الإبهام ثلاث أنامل والإبهام أنملتان؛ كاليد، لكن لاستتار ببعض

الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ»[١] .

(وَفِي حَلَمَتَيْهَا) أَيْ: الْمَرْأَةِ (دِيَتُهَا) ، فَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ ـ وَهِيَ: رَأْسُ الثَّدْيِ ـ النِّصْفُ ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْإِرْضَاعِ بِهَا كَمَنْفَعَةِ الْيَدِ بِالْأَصَابِعِ ، وَلَا يُزَادُ بِقَطْعِ الثَّدْيِ مَعَهَا شَيْءٌ ، وَتَدْخُلُ حُكُومَتُهُ فِي دِيَتِهَا فِي الْأَصَحِّ ، (وَ) فِي (حَلَمَتَيْهِ) أَيْ: الرَّجُلِ (حُكُومَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ: دِيَةٌ) كَالْمَرْأَةِ ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلَ: بِانْتِفَاءِ الْمَنْفَعَةِ فِيهِ ، (وَفِي

حاشية البكري

قوله: (ولا يزاد...) تنبيه علىٰ ما عساه يتوهم فيه غير المذكور من غير جهة عدم ذكر المتن له.

حاشية السنباطي

الأنملة السفلىٰ[٢] من كل بساتر متصل بالجميع توهم ذلك ، فاختبره تجده صحيحا[٣] .

قوله: (وهي: رأس الثدي) قال الإمام: ولونها يخالف لون البدن غالبًا ، وحواليها دائرة علىٰ لونها وهي من الثدي لا منها.

قوله: (ولا يزاد بقطع الثدي معها شيء...) أي: بأن قطع الثدي والحلمة معا ، فلو قطعه بعد قطعها.. يزاد حكومة نظير ما مر[٤].

قوله: (وفي حلمتيه ؛ أي: الرجل...) مثله: الخنثىٰ ؛ كما في «الروضة» كـ«أصلها» **وهو المعتمد** وإن نقل الدميري عن الأصحاب أن الواجب في حلمتيه أقل الأمرين من دية المرأة والحكومة ؛ لأنه المحقق.

---

(١) السنن الكبرىٰ للنسائي ، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له ، رقم [٧٠٢٩] . صحيح ابن حبان ، باب: ذكر كتبة المصطفىٰ ﷺ كتابه إلىٰ أهل اليمن ، رقم [٦٥٥٩] . المستدرك ، كتاب: الزكاة ، رقم [١٤٦٥] .

(٢) في نسخة (أ): لاستتار الأنملة السفلىٰ.

(٣) في نسخة (أ): مصححا.

(٤) في نسخة (د): كما مر.

أُنْثَيَيْنِ) أَيْ: جِلْدَتَي الْبَيْضَتَيْنِ (دِيَةٌ، وَكَذَا ذَكَرٌ) لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «فِي الذَّكَرِ وَفِي الْأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُود وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ[1]، (وَلَوْ) كَانَ الذَّكَرُ (لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعِنِّينٍ).. فَفِيهِ دِيَةٌ.

(وَحَشَفَةٌ كَذَكَرٍ) فَفِيهَا دِيَةٌ؛ لِأَنَّ مُعْظَمَ مَنَافِعِ الذَّكَرِ وَهِيَ لَذَّةُ المُبَاشَرَةِ تَتَعَلَّقُ بِهَا، (وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا، وَقِيلَ: مِنَ الذَّكَرِ) لِأَنَّهُ المَقْصُودُ بِكَمَالِ الدِّيَةِ، (وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ وَحَلَمَةٍ) أَيْ: يَكُونُ بِقِسْطِهِ مِنَ المَارِنِ وَالْحَلَمَةِ، وَقِيلَ: بِقِسْطِهِ مِنْ جَمِيعِ الْأَنْفِ وَالثَّدْيِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ انْدِرَاجِ حُكُومَةِ قَصَبَةِ الْأَنْفِ، وَحُكُومَةِ الثَّدْيِ فِي دِيَةِ المَارِنِ وَدِيَةِ الْحَلَمَةِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ، (وَفِي الْأَلْيَيْنِ) وَهُمَا مَوْضِعُ الْقُعُودِ (الدِّيَةُ) كَالْأُنْثَيَيْنِ، وَالمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ؛ فَفِي أَلْيَيْهَا دِيَتُهَا، وَفِي الْوَاحِدَةِ النِّصْفُ، وَلَوْ قَطَعَ

حاشية البكري

قوله: (أي: جلدتي البيضتين) سبق تحريره غير مرة.

قوله: (وقد تقدم) كل في محله، فالقصبة مع المارن والثدي مع الحلمة.

قوله: (والمرأة...) بيان لبقية فروع المسألة.

حاشية السنباطي

تَنْبِيه: لو جنىٰ علىٰ الثديين فأيبسهما.. فدية، أو قطع لبنهما.. فحكومة، ولو جنىٰ عليهما وهما ناهدان فاسترسلتا.. فعليه حكومة؛ لأن الفائت مجرد الجمال. انتهىٰ.

قوله: (أي: جلدتي البيضتين) أي: مع البيضتين؛ كما مر.

قوله: (وكذا ذكر) أي: فيه دية بقطعه أو إشلاله، لا بتعذر الجماع به ففيه حكومة؛ لأنه ومنفعته باقيان والخلل في غيرهما، فلو قطعه بعد ذلك قاطع.. فعليه الدية؛ كما بحثه الرافعي، وهو ظاهر مأخوذ من تعليل وجوب الحكومة السابقة وإن قال ـ أعني: الرافعي ـ: إن المسألة غير صافية من الإشكال.

---

(١) مراسيل أبي داوود، باب: كم الدية، رقم [٢٦٠]. سنن النسائي، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، رقم [٤٨٥٣]، صحيح ابن حبان، باب: ذكر كتبة المصطفىٰ ﷺ كتابه إلىٰ أهل اليمن، رقم [٦٥٥٩]. المستدرك، كتاب: الزكاة، رقم [١٤٦٥].

بَعْضَ إِحْدَاهُمَا.. وَجَبَ قِسْطُهُ إِنْ عَرَفَ قَدْرَهُ، وَإِلَّا.. فَالْحُكُومَةُ، (وَكَذَا شُفْرَاهَا) أَيْ: الْمَرْأَةِ، وَهُمَا: حَرْفَا الْفَرْجِ، فِيهِمَا دِيَتُهَا كَالْأَلْيَيْنِ، (وَكَذَا سَلْخُ جِلْدٍ) فِيهِ دِيَةُ الْمَسْلُوخِ مِنْهُ (إِنْ بَقِيَ) فِيهِ (حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ وَحَزَّ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتَهُ) بَعْدَ السَّلْخِ؛ أَيْ: إِنْ فُرِضَ ذَلِكَ، وَإِلَّا.. فَالسَّلْخُ[1] قَاتِلٌ لَهُ، وَجُعِلَ فِي وُجُوبِ الدِّيَةِ كَوَاحِدٍ وَجَبَتْ فِيهِ مِنَ الْبَدَنِ كَاللِّسَانِ وَالذَّكَرِ.

(فَـرْعٌ)
فِي إِزَالَةِ الْمَنَافِعِ

(فِي الْعَقْلِ) أَيْ: إِزَالَتِهِ (دِيَةٌ) رَوَى الْبَيْهَقِيُّ حَدِيثَ: «فِي الْعَقْلِ الدِّيَةُ»[2]،

حاشية السنباطي

قوله: (وحزَّ غير السالخ) تصوير لوجوب الدية في سلخ الجلد؛ أي: إنه لا يتصور إلا إذا حز غير السالخ رقبته وفيه حياة مستقرة، فإن حز السالخ رقبته أو لم يحزها أحد ومات بالسلخ.. فالدية الواجبة عليه للحز أو للموت بالسلخ لا للسلخ، وردَّ: بأنه يتصور أيضًا فيما إذا حز السالخ رقبته واختلفت صفة السلخ والحز؛ بأن يكون أحدهما عمدًا والآخر خطأً وقلنا بالأصح: إنهما لا يتداخلان.

فَـرْعٌ

قوله: (في العقل...) قال الماوردي وغيره: المراد: العقل الغريزي الذي به التكليف، دون المكتسب الذي به حسن التصرف؛ ففيه الحكومة، ولو رجي عوده بقول أهل الخبرة في مدة يظن أنه يعيش إليها.. انتظر؛ فإن عاد.. فلا ضمان؛ كسن غير المثغور، وكذا حكم سائر المنافع الآتية، ولو مات في أثناء المدة المرجو عوده فيها.. أخذت الدية؛ كما جزم به ابن المقري في «روضه» كالجرجاني وغيره، وهذا جار في سائر المنافع الآتية، وفي بعض العقل[3] القسط إن انضبط بزمان؛ كأن كان يجن يومًا

(١) في نسخة (ش): فالسالخ.
(٢) السنن الكبرى، باب: ذهاب العقل من الجناية، رقم [١٦٣٠٧].
(٣) في نسخة (أ): وفي نقص العقل.

وَنَقَلَ ابْنُ المنْذِرِ فِيهِ الْإِجْمَاعَ، وَلَا يُزَادُ عَلَيْهَا إِنْ زَالَ بِجِنَايَةٍ لَا أَرْشَ لَهَا وَلَا حُكُومَةَ؛ كَأَنْ ضَرَبَ رَأْسَهُ أَوْ لَطَمَهُ، (فَإِنْ زَالَ بِجُرْحٍ لَهُ أَرْشٌ أَوْ حُكُومَةٌ[1].. وَجَبَا) أَيْ: الدِّيَةُ وَالْأَرْشُ أَوِ الْحُكُومَةُ، (وَفِي قَوْلٍ: يَدْخُلُ الْأَقَلُّ فِي الْأَكْثَرِ) فَفِي زَوَالِهِ بِالْإِيضَاحِ يَدْخُلُ أَرْشُ الموضِحَةِ فِي دِيَتِهِ، وَفِي زَوَالِهِ بِقَطْعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ تَدْخُلُ دِيَتُهُ فِي دِيَتِهِمَا، (وَلَوِ ادَّعَىٰ) المجْنِيُّ عَلَيْهِ (زَوَالَهُ) أَيْ: الْعَقْلِ بِالْجِنَايَةِ وَأَنْكَرَ الْجَانِي؛ (فَإِنْ لَمْ يَنْتَظِمْ قَوْلُهُ) أَيْ: المجْنِيِّ عَلَيْهِ (وَفِعْلُهُ فِي خَلَوَاتِهِ) بِأَنْ رُوقِبَ فِيهَا.. (فَلَهُ دِيَةٌ بِلَا يَمِينٍ) لِأَنَّ يَمِينَهُ تُثْبِتُ جُنُونَهُ، وَالمجْنُونُ لَا يَحْلِفُ، وَإِنِ انْتَظَمَ قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ فِي خَلَوَاتِهِ.. صُدِّقَ الْجَانِي بِيَمِينِهِ، وَإِنَّمَا حَلَفَ لِاحْتِمَالِ صُدُورِ

حاشية البكري

فرع

قوله: (وجبا...) نبه به عليه لئلا يتوهم عود الضمير إلىٰ وجوب الأرش والحكومة معًا أو إلىٰ أحدهما، وليس كذلك بدون ذكر زوال العقل.

حاشية السنباطي

ويفيق يومًا، أو غيره؛ بأن يقابل صواب قوله وفعله بالمختل منهما وتعرف النسبة بينهما، وإلا.. فحكومة يقدرها الحاكم باجتهاده نظيرَ ما يأتي في السمع.

قوله: (ولو ادعىٰ المجني عليه زواله...) قال البلقيني: لا بد في سماع دعوىٰ الزوال من كون الجناية يحتمل زوال العقل بها، وإلا.. لم تسمع وتحمل علىٰ الاتفاق؛ كحصول الموت بصعقة خفيفة.

قوله: (بأن روقب فيها) أي: بأن تكرر ذلك حتىٰ غلب علىٰ الظن صدقه أو كذبه؛ كما بحثه الدميري، وجزم به في «شرح المنهج».

قوله: (لأن يمينه تُثبِت جنونه، والمجنون...) لا يقال: يستدل بحلفه علىٰ عدم جنونه؛ لأنا نقول: قد يجري انتظام ذلك منه اتفاقًا.

---

(١) في نسخة (ش): أرش وحكومة.

المنْتَظِمِ اتِّفَاقًا أَوْ جَرْيًا عَلَىٰ الْعَادَةِ، وَفِي قَوْلِهِ: «ادَّعَىٰ» المعْدُولُ إِلَيْهِ عَنْ قَوْلِ «المحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ: «أَنْكَرَ الْجَانِي».. تَصْرِيحٌ بِالدَّعْوَىٰ الْأَصْلِ لِلْإِنْكَارِ، وَفُهِمَ مِنَ السِّيَاقِ: أَنَّ المدَّعِيَ المجْنِيُّ عَلَيْهِ، وَاسْتَشْكَلَ سَمَاعَ دَعْوَاهُ المتَضَمِّنَةِ لِزَوَالِ عَقْلِهِ، وَأُوِّلَ بِأَنَّ المرَادَ: ادَّعَىٰ وَلِيُّهُ، وَمِنْهُ: مَنْصُوبُ الْحَاكِمِ.

(وَفِي السَّمْعِ) أَيْ: إِبْطَالِهِ (دِيَةٌ) رَوَىٰ الْبَيْهَقِيُّ حَدِيثَ: «فِي السَّمْعِ الدِّيَةُ»(١)،

حاشية البكري

قوله: (وفي قوله: «ادعىٰ»...) عبارة «المحرر»: لو أنكر الجاني زوال عقل المجني عليه، فعدل عنه في «المنهاج» إلىٰ قوله: (ادعىٰ المجني عليه زواله) لأن الإنكار لا يتأتىٰ إلا بعد الدعوىٰ يفهم من السياق للمتن أن المجني عليه ادعىٰ، فاستشكل بأنه كيف يدعي زوال عقله؛ إذ زائل العقل لا يدعي؟! فأوّل بما ذكره الشارح اعتناء، فاعلم.

حاشية السنباطي

نعم؛ إن تقطع جنونه.. حلف زمن إفاقته.

قوله: (الأصل للإنكار) بالجر صفة لـ(الدعوىٰ).

فائدة: محل العقل علىٰ الصحيح عند أصحابنا المتكلمين: القلبُ، وقيل: الدماغُ، وعليه أبو حنيفة وجماعة من الأطباء، وقيل: مشتركٌ. انتهىٰ.

قوله: (أي: إبطاله) أي: لا استتاره مع وجوده؛ بأن ارتتق المنفذ والسمع باق.. فالواجب حكومة إن لم يرج فتقه، وإلا.. فلا شيء، ولو أبطل سمع طفل فتعطل نطقه مع بقاء قوته.. لم يلزمه مع دية إبطال السمع سوىٰ حكومة التعطيل؛ لأن الطفل يندرج إلىٰ النطق تلفيقا فيما يسمع(٢).

---

(١) السنن الكبرىٰ، باب: السمع، رقم [١٦٣٠٥].

(٢) في نسخة (أ): شرح هذا القول بلا ذكر متن يأتي تابعا لشرح قوله: (وفي إبطاله من أذن نصفٌ من الدية) هكذا: (وخرج بـ(إبطاله) استتاره مع وجوده؛ بأن ارتتق المنفذ والسمع باق فالواجب حكومة إن لم يرج فتقه، وإلا.. فلا شيء. ولو أبطل سمع طفل فتعطل نطقه مع بقاء قوته.. لم يلزمه مع دية إبطال السمع سوىٰ حكومة التعطيل؛ لأن الطفل يستدرج إلىٰ النطق تلقيًا مما يسمع.

وَنَقَلَ ابْنُ المنْذِرِ فِيهِ الْإِجْمَاعَ، (وَ) فِي إِبْطَالِهِ (مِنْ أُذُنٍ نِصْفٌ) مِنَ الدِّيَةِ، (وَقِيلَ: قِسْطُ النَّقْصِ) مِنْهُ مِنَ الدِّيَةِ، (وَلَوْ أَزَالَ أُذُنَيْهِ وَسَمْعَهُ.. فَدِيَتَانِ) لِأَنَّ السَّمْعَ لَيْسَ فِي الْأُذُنَيْنِ، (وَلَوِ ادَّعَىٰ زَوَالَهُ وَانْزَعَجَ لِلصِّيَاحِ فِي نَوْمٍ وَغَفْلَةٍ[1].. فَكَاذِبٌ) لَكِنْ يَحْلِفُ الْجَانِي؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّ الِانْزِعَاجَ بِسَبَبٍ آخَرَ اتِّفَاقِيٌّ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَنْزَعِجْ.. (حَلَفَ) لِاحْتِمَالِ تَجَلُّدِهِ (وَأَخَذَ دِيَةً، وَإِنْ نَقَصَ) السَّمْعُ.. (فَقِسْطُهُ) أَيْ: النَّقْصِ مِنَ الدِّيَةِ (إِنْ عُرِفَ) قَدْرُهُ، بِأَنْ عَرَفَ أَنَّهُ كَانَ يَسْمَعُ مِنْ مَوْضِعِ كَذَا،

حاشية البكري

قوله: (لكن يحلف الجاني) إفادة لأمر يوهم المتن عدمه من حيث إنَّه لم يذكره المصنف واقتصر علىٰ أن الآخر كاذب، فربما يتوهم من الجزم بكذبه عدم التحليف، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (وفي إبطاله من أذن نصفٌ من الدية) أي: لا لتعدد السمع؛ فإنه واحد، وإنما التعدد في منفذه، بخلاف ضوء البصر؛ إذ تلك اللطيفة متعددة، ومحلها الحدقة، بل لأن ضبط نقصانه بالمنفذ أقرب منه بغيره.

قوله: (وانزعج للصياح...) أي: بأن تكرر ذلك حتىٰ غلب علىٰ الظن صدقه أو كذبه؛ نظيرَ ما مر في العقل.

قوله: (وإن نقص...) اعلم: أنه لا بد في الدعوىٰ بذلك والحلف عليه هنا وفي سائر المنافع الآتية من بيان القدر، وإلا.. فهو مدع مجهولًا؛ فطريقه أن يطلب المتيقن.

قوله: (بأن عرف أنه...) كأن سمع من موضع كذا فصار يسمع من نصفه مثلا، **طريق معرفة ذلك:** أن يكلمه شخص ويتباعد إلىٰ أن يقول: لا أسمع فيرفع الصوت قليلا قليلا إلىٰ أن يقول: أسمع ثم يفعل كذلك في جهة أخرىٰ، ثم ينظر؛ فإن اختلفت المسافتان فكاذب أو اتفقتا.. فصادق، وحينئذ ينسب ذلك إلىٰ مسافة سماعه قبل الجناية

(١) في نسخة (ش): أَوْ غفْلة.

فَصَارَ يَسْمَعُ مِنْ قَدْرِ نِصْفِهِ مَثَلًا، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ قَدْرُهُ بِالنِّسْبَةِ.. (فَحُكُومَةٌ) فِيهِ (بِاجْتِهَادِ قَاضٍ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ سَمْعُ قِرْنِهِ) بِفَتْحِ الْقَافِ وَسُكُونِ الرَّاءِ؛ أَيْ: مَنْ لَهُ مِثْلُ سِنِّهِ (فِي صِحَّتِهِ، وَيُضْبَطُ التَّفَاوُتُ) بَيْنَ سَمْعَيْهِمَا وَذَلِكَ بِأَنْ يُجْلِسَ قِرْنَهُ بِجَنْبِهِ وَيُنَادِيَهُمَا مَنْ يَرْفَعُ صَوْتَهُ مِنْ مَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ لَا يَسْمَعُهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ثُمَّ يَقْرُبُ المنَادِي شَيْئًا فَشَيْئًا إِلَىٰ أَنْ يَقُولَ الْقِرْنُ: سَمِعْتُ، فَيُعْرَفُ الموْضِعُ، ثُمَّ يُدِيمُ الْمنَادِي ذَلِكَ الْحَدَّ مِنْ رَفْعِ الصَّوْتِ وَيَقْرُبُ إِلَىٰ أَنْ يَقُولَ المجْنِيُّ عَلَيْهِ: سَمِعْتُ، فَيَضْبِطُ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ التَّفَاوُتِ؛ أَيْ: وَيُؤْخَذُ بِنِسْبَتِهِ مِنَ الدِّيَةِ.

(وَإِنْ نَقَصَ) السَّمْعُ (مِنْ أُذُنٍ.. سُدَّتْ وَضُبِطَ مُنْتَهَىٰ سَمَاعِ الْأُخْرَىٰ ثُمَّ عُكِسَ) أَيْ: سُدَّتِ الصَّحِيحَةُ وَضَبَطَ مُنْتَهَىٰ سَمَاعِ الْعَلِيلَةِ (وَوَجَبَ قِسْطُ التَّفَاوُتِ) مِنَ الدِّيَةِ، فَإِنْ كَانَ النِّصْفُ.. وَجَبَ رُبُعُ الدِّيَةِ.

(وَفِي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ) أَيْ: إِذْهَابِهِ (نِصْفُ دِيَةٍ) ذَكَرُوا فِيهِ حَدِيثَ مُعَاذٍ: (فِي الْبَصَرِ الدِّيَةُ)[1]، هُوَ غَرِيبٌ، (فَلَوْ فَقَأَهَا.. لَمْ يَزِدْ) عَلَىٰ النِّصْفِ، بِخِلَافِ إِزَالَةِ الْأُذُنِ وَإِبْطَالِ السَّمْعِ مِنْهَا؛ لِمَا تَقَدَّمَ، (وَإِنِ ادَّعَىٰ زَوَالَهُ) أَيْ: الضَّوْءِ وَأَنْكَرَ الْجَانِي.. (سُئِلَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ) فَإِنَّهُمْ إِذَا أَوْقَفُوا الشَّخْصَ فِي مُقَابَلَةِ عَيْنِ الشَّمْسِ وَنَظَرُوا فِي عَيْنِهِ.. عَرَفُوا أَنَّ الضَّوْءَ ذَاهِبٌ أَوْ قَائِمٌ، بِخِلَافِ السَّمْعِ لَا يُرَاجَعُونَ

حاشية البكري

قوله: (لما تقدم) أي: من أن السمع ليس في الأذنين.

حاشية السنباطي

إن عرفت، ويجب بقدره من الدية؛ فإذا كان النصف.. فنصفها، ولو لم يعرف مسافة سماعه قبل الجناية وادعىٰ قدرا.. قبل قوله فيه بيمينه[2]؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته.

(١) تلخيص الحبير (٢٦٥٢/٥)، رقم [٢٣٠٨].

(٢) في نسخة (أ): قوله: (بأن عرف أنه...) هذا إذا لم يدع قدرًا، وإلا.. قبل قوله فيه بيمينه.

فِيهِ ؛ إِذْ لَا طَرِيقَ لَهُمْ إِلَىٰ مَعْرِفَتِهِ ، (أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيبِ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ مِنْ عَيْنِهِ[١] بَغْتَةً ، وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعِجُ) أَوْ لَا ؟ فَإِنِ انْزَعَجَ . . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَنْزَعِجْ . . فَقَوْلُ المجْنِيِّ عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا» نَقْلُ السُّؤَالِ عَنْ نَصِّ «الْأُمِّ» وَجَمَاعَةٍ ، وَالِامْتِحَانِ عَنْ جَمَاعَةٍ ، وَرَدِّ الْأَمْرِ إِلَىٰ خِيرَةِ الْحَاكِمِ[٢] بَيْنَهُمَا عَنِ المتَوَلِّي .

(وَإِنْ نَقَصَ) الضَّوْءُ . . (فَكَالسَّمْعِ) فِي نَقْصِهِ ؛ فَإِنْ عَرَفَ قَدْرَ النَّقْصِ ؛ بِأَنْ

حاشية البكري

قوله: (وفي «الروضة» و«أصلها» . . .) بيان ؛ لأن هذا المحل مما يعبر فيه بـ(المذهب) ولم يقع في المتن ؛ لأنها طرق لم يبينها .

حاشية السنباطي

قوله: (إذ لا طريق لهم إلىٰ معرفته) استشكله في «شرح الروض» بأنه مخالف لقولهم الشامل له ما مر: أنهم لو توقعوا عوده وقدروا له مدة . . انتظر ؛ إذ قضيته[٣]: أن لهم طريقًا إلىٰ معرفته ، وأجيب: بأنه لا يلزم من أن لهم طريقًا إلىٰ معرفته عوده بعد زواله الدال عليه الامتحان أن لهم طريقًا إلىٰ زواله بالكلية ؛ إذ لا علامة عليه غير الامتحان فعمل به دون سؤالهم ، بخلاف البصر ، يعرف زواله بسؤالهم وبالامتحان .

قوله: (فإن انزعج . . فالقول قول الجاني بيمينه) أي: بخلاف ما إذا سئل أهل الخبرة فشهدوا بذهاب البصر . . فلا حاجة إلى اليمين وتؤخذ الدية .

قوله: (ورد الأمر . . .) هذا هو ظاهر عبارة المصنف ، ورتب في «الكفاية» فقال: يسألون ؛ فإن تعذر الأخذ بقولهم ـ أي: لعدم وجودهم أو عدم ظهور الحال لهم ـ . . امتحن ، وهذا هو **المعتمد** ؛ فقد قال البلقيني: إنه متعين ، والزركشي: إنه الصواب ، ويمكن حمل كلام المصنف عليه .

---

(١) في نسخة (ق): (أو حديدة) محماة (من عينه) .

(٢) في (أ) (ج) (ق): إلىٰ خبرة الحاكم .

(٣) في نسخة (د): وقضيته .

كَانَ يَرَىٰ الشَّخْصَ مِنْ مَسَافَةٍ فَصَارَ لَا يَرَاهُ إِلَّا مِنْ نِصْفِهَا مَثَلًا.. فَقِسْطُهُ مِنَ الدِّيَةِ، وَإِلَّا.. فَحُكُومَةٌ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ نَقَصَ ضَوْءُ عَيْنٍ.. عُصِبَتْ وَوَقَفَ شَخْصٌ فِي مَوْضِعٍ يَرَاهُ وَيُؤْمَرُ أَنْ يَتَبَاعَدَ حَتَّىٰ يَقُولَ: لَا أَرَاهُ، فَتُعْرَفُ المَسَافَةُ، ثُمَّ تُعْصَبُ الصَّحِيحَةُ وَتُطْلَقُ الْعَلِيلَةُ وَيُؤْمَرُ الشَّخْصُ بِأَنْ يَقْرُبَ رَاجِعًا إِلَىٰ أَنْ يَرَاهُ فَيُضْبَطُ مَا بَيْنَ المَسَافَتَيْنِ، وَيَجِبُ قِسْطُهُ مِنَ الدِّيَةِ.

(وَفِي الشَّمِّ) أَيْ: إِزَالَتِهِ بِالْجِنَايَةِ عَلَىٰ الرَّأْسِ وَغَيْرِهِ **(دِيَةٌ عَلَىٰ الصَّحِيحِ)** ذَكَرُوا فِيهِ حَدِيثَ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «فِي الشَّمِّ الدِّيَةُ»[١]، وَهُوَ غَرِيبٌ، وَالثَّانِي: فِيهِ حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّهُ ضَعِيفُ النَّفْعِ، وَدُفِعَ: بِأَنَّهُ مِنَ الْحَوَاسِّ الَّتِي هِيَ طَلَائِعُ الْبَدَنِ فَكَانَ كَغَيْرِهِ مِنْهَا، وَفِي إِزَالَتِهِ مِنْ أَحَدِ المنْخَرَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ نَقَصَ وَعُلِمَ قَدْرُ الذَّاهِبِ.. وَجَبَ قِسْطُهُ مِنَ الدِّيَةِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ.. فَحُكُومَةٌ، **(وَفِي الْكَلَامِ)** أَيْ:

حاشية البكري

قوله: (ذكروا فيه حديث عمرو...) هو كقوله قبل: (ذكروا فيه حديث معاذ).

حاشية السنباطي

قوله: (وإن نقص وعلم قدر الذاهب) أي: بأن عرف أنه كان يشم من كذا فصار يشم من قدر نصفه؛ نظير ما مر، **فمحله:** إذا لم يدع قدرًا، وإلا.. قبل قوله فيه بيمينه؛ لأنه لا يعرف إلا منه، وإن نقص شمم أحد المنخرين.. اعتبر الحد بالجانب الآخر؛ كما في السمع والبصر؛ كما بحثه في «شرح الروض» وصرح به سليم.

ولو ادعىٰ المجني عليه زواله وأنكره الجاني.. امتحن بالروائح؛ فإن هَشَّ[٢] بالطيب منها وعبس للخبيث.. حلف الجاني، وإلا.. حلف هو، ولو وضع يده علىٰ أنفه فقال الجاني: فعلته لعود شمك، وقال هو: فعلته اتفاقا أو لغرض آخر.. صدق بيمينه؛ لاحتمال ذلك.

---

(١) تلخيص الحبير (٥/٢٦٥٢)، رقم [٢٣٠٩].

(٢) في نسخة (د): فإن حسن.

إِبْطَالِهِ بِالْجِنَايَةِ عَلَىٰ اللِّسَانِ (دِيَةٌ) رَوَىٰ الْبَيْهَقِيُّ حَدِيثَ ابْنِ عُمَرَ[١]: «فِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ»[٢] إِنْ مَنَعَ الْكَلَامَ، وَنَقَلَ الشَّافِعِيُّ فِي «الْأُمِّ» فِيهِ الْإِجْمَاعَ.

(وَفِي) إِبْطَالِ (بَعْضِ الحرُوفِ قِسْطُهُ، وَالموَزَّعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ) أَوَّلُهَا فِي الذِّكْرِ عَادَةً: أَلِفٌ؛ أَيْ: هَمْزَةٌ؛ فَفِي ذَهَابِ نِصْفِهَا نِصْفُ الدِّيَةِ، وَفِي كُلِّ حَرْفٍ رُبُعُ سُبُعِ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ يَتَرَكَّبُ مِنْ جَمِيعِهَا، (وَقِيلَ: لَا يُوَزَّعُ عَلَىٰ الشَّفَهِيَّةِ وَالحلْقِيَّةِ) وَالْأُولَىٰ: الْبَاءُ وَالْفَاءُ وَالْمِيمُ وَالْوَاوُ، وَالثَّانِيَةُ: الْهَاءُ وَالْهَمْزَةُ وَالْعَيْنُ وَالْحَاءُ المهْمَلَتَانِ وَالْغَيْنُ وَالْخَاءُ المعْجَمَتَانِ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَىٰ

حاشية البكري

قوله: (ألف أي: همزة) إشارة إلىٰ أنها المراد هنا، وإلا فالألف غير الهمزة عند الصرفيِّين.

قوله: (ربع سبع الدية) هو ثلاثة وأربعة أسباع.

حاشية السنباطي

قوله: (بالجناية علىٰ اللسان) أي: ولو بقطعه؛ لأن الكلام مع اللسان كالبطش مع اليد، ويؤخذ منه: أنه لو قطع شفتيه فذهب الميم والفاء.. وجب أرشهما مع دية الشفتين، وهو أحد وجهين، قال في «شرح الروض»: إنه الأوجه.

هذا؛ واستشكل الرافعي التعليل المذكور بأنَّا نرىٰ مقطوع اللسان يتكلم ويأتي بالحروف كلها أو معظمها، وذلك يشعر بأن الكلام مع اللسان ليس كالبطش مع اليد، وقد يقال: إن هذا خرق للعادة فلا يؤثر.

تَنْبِيه: لو أنكر الجاني بطلانه.. امتحن بالتقريع في أوقات غفلته، فإن لم ينطق به.. حلف ووجبت الدية نظيرَ ما مر. انتهىٰ.

قوله: (أي: همزة) احتراز عن اللينة؛ لعدم استقلالها، بل هي متولدة من غيرها.

---

(١) في نسخة (ش): حديث عمرو.

(٢) السنن الكبرىٰ، باب: دية اللسان، رقم [١٦٣٣٣].

اللِّسَانِ فَتُوَزَّعُ الدِّيَةُ عَلَىٰ الْحُرُوفِ الْخَارِجَةِ مِنْهُ، وَهِيَ مَا عَدَا الْمَذْكُورَاتِ، وَالْأَوَّلُ قَالَ: الْحُرُوفُ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مَخَارِجُهَا الِاعْتِمَادُ(١) فِي جَمِيعِهَا عَلَىٰ اللِّسَانِ وَبِهِ يَسْتَقِيمُ النُّطْقُ، وَالْحَلْقِيَّةُ مَنْسُوبَةٌ إِلَىٰ الْحَلْقِ، وَالشَّفَهِيَّةُ [مَنْسُوبَةٌ] إِلَىٰ الشَّفَةِ، وَأَصْلُهَا: شَفْهَةٌ، وَقِيلَ: شَفْوَةٌ، وَعَلَيْهِ قَوْلُ «المحَرَّرِ»: الشَّفَوِيَّةُ، وَقَوْلُهُ: «فِي لُغَةِ الْعَرَبِ» مُتَعَلِّقٌ بِـ«الموَزَّعِ»، وَقَوْلُهُ: «قِسْطُهُ»؛ أَيْ: إِنْ كَانَ فِي الْبَعْضِ الْبَاقِي كَلَامٌ مَفْهُومٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ذَلِكَ.. فَأَحَدُ الْوَجْهَيْنِ: وُجُوبُ كَمَالِ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْكَلَامِ قَدْ فَاتَتْ، وَجَزَمَ بِهِ الْبَغَوِيُّ، وَقَالَ الرُّويَانِيُّ: إِنَّهُ الْمَذْهَبُ، وَالثَّانِي: وُجُوبُ

حاشية البكري

قوله: (والشفهية...) إشارة إلىٰ أن النسبة إليها بالهاء مبني علىٰ الأصل، والأصح أنه شفهة لا شفوة، ومن نسب علىٰ الثاني قال: شفوية بالواو، وهو الواقع في «المحرر»، فعدل عنه في «المنهاج» لأن الأصح خلاف ما في «المحرر».

قوله: (متعلق بـ«الموزع») أي: لا بثمانية وعشرين؛ لعدم صحة التعلق به.

قوله: (وقوله: «قسطه...») **الراجح**: وجوب الكل؛ كما جزم به البغوي وتبعه في «الأنوار» و«الروض».

حاشية السنباطي

قوله: (متعلق بـ«الموزع») أي: لا صفة لثمانية وعشرون حرفًا، **فيفيد**: أن الموزع في لغة غيرهم علىٰ عدد حروفها.

ولو تكلم بلغتين وحروف أحدهما أكثر وبطل بالجناية بعض حروف كل منهما.. وزع علىٰ الأكثر علىٰ أحد وجهينِ رجحه البلقيني وغيره؛ **لأن الأصل**: براءة ذمة الجاني فلا يلزمه إلا بيقين، **ومحله** ـ كما بحثه شيخنا العلامة الطندتائي ـ: إذا أبطل المشترك من اللغتينِ، فإن أبطل المختص بأحدهما.. وزع علىٰ حروفه.

قوله: (فأحد الوجهين...) **هذا هو المعتمد**.

---

(١) في نسخة (ش) و(ق): إلا أن الاعتمادَ. صح.

الْقِسْطِ، وَمَا تَعَطَّلَ مِنَ المنفَعَةِ.. لَا يَجِبُ بِهِ شَيْءٌ؛ كَمَا لَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَتَعَطَّلَ مَشْيُهُ، قَالَ المتَوَلِّي: وَهُوَ المشْهُورُ، وَنَصُّهُ فِي «الْأُمِّ»، كَذَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا»، (وَلَوْ عجزَ عَنْ بَعْضِهَا) أَيْ: الْحُرُوفِ (خِلْقَةً) كَالْأَرَتِّ وَالْأَلْثَغِ (أَوْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ.. فَدِيَةٌ) فِي إِبْطَالِ كَلَامِهِ؛ لِأَنَّهُ مَفْهُومٌ، (وَقِيلَ: قِسْطٌ) مِنْهَا بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ جَمِيعِ الْحُرُوفِ، (أَوْ بِجِنَايَةٍ.. فَالمذْهَبُ: لَا تُكَمَّلُ دِيَةٌ) فِي إِبْطَالِ كَلَامِهِ؛ لِئَلَّا يَتَضَاعَفَ الْغُرْمُ فِي الْقَدْرِ الَّذِي أَبْطَلَهُ الْجَانِي الْأَوَّلُ[1]، وَقِيلَ: تُكَمَّلُ، وَالْخِلَافُ مُرَتَّبٌ عَلَىٰ الْخِلَافِ فِيمَا قَبْلَهُ، قَالَهُ الرَّافِعِيُّ؛ أَيْ: فَإِنْ قُلْنَا: بِالْقِسْطِ هُنَاكَ.. فَهُنَا أَوْلَىٰ، أَوْ بِالْكَمَالِ هُنَاكَ.. فَهُنَا فِيهِ وَجْهَانِ، وَحَاصِلُهُ طَرِيقَانِ: قَاطِعَةٌ، وَحَاكِيَةٌ لِخِلَافٍ، وَلَوْ أَبْطَلَ بَعْضَ مَا يُحْسِنُهُ فِي المسَائِلِ الثَّلَاثِ.. وَجَبَ قِسْطُهُ مِمَّا ذُكِرَ عَلَىٰ الْخِلَافِ فِيهِ، (وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبُعُ كَلَامِهِ أَوْ عَكَسَ)

حاشية البكري

قوله: (علىٰ الخلاف فيما قبله) أي: فيما إذا عجز عن بعضها خلقة أو بآفة سماوية.

قوله: (ولو أبطل بعض ما يحسنه...) أي: فالأصح في الأُولَىٰ والثانية: القسط من الباقي من كمال الدية، وفي الثالثة: القسط من الباقي بعد ما وجب بالجناية الأُولَىٰ.

حاشية السنباطي

قوله: (ولو أبطل بعض ما يحسنه...) أي: ولو عاد إليه ما لا يحسنه، ويوزع علىٰ ما كان يحسنه أَوَّلًا علىٰ الراجح من تردد في ذلك للإمام، وصرح به صاحب «الذخائر».

قوله: (وجب قسطه مما ذكر...) أي: وجب قسط ذلك البعض من الواجب فيما يحسنه المذكور علىٰ الخلاف فيه، وهو علىٰ الراجح: الدية في الأولين، والقسط في

(١) لا تكمل دية سواء كان الجاني الأول حربيا أو غير حربي؛ كما في النهاية: (٧/٣٣٩)، خلافا لما في التحفة: (٨/٨٩٠) حيث قال: لا أثر لجناية الحربي، فتكمل الدية، ولم يرجح شيئا في المغني: (٤/٧٣).

أيْ: قَطَعَ رُبُعَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ نِصْفُ كَلَامِهِ.. (فَنِصْفُ دِيَةٍ) اعْتِبَارًا بِأَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ الْمَضْمُونِ كُلٌّ مِنْهُمَا بِالدِّيَةِ، وَلَوْ قَطَعَ النِّصْفَ فَذَهَبَ النِّصْفُ.. فَنِصْفُ دِيَةٍ أَيْضًا، وَهُوَ ظَاهِرٌ.

(وَفِي الصَّوْتِ) أَيْ: إِبْطَالِهِ مَعَ بَقَاءِ اللِّسَانِ عَلَىٰ اعْتِدَالِهِ وَتَمَكُّنِهِ مِنَ التَّقْطِيعِ وَالتَّرْدِيدِ (دِيَةٌ، فَإِنْ بَطَلَ مَعَهُ حَرَكَةُ لِسَانٍ فَعَجَزَ عَنِ التَّقْطِيعِ وَالتَّرْدِيدِ.. فَدِيَتَانِ) لِأَنَّهُمَا مَنْفَعَتَانِ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا دِيَةٌ، (وَقِيلَ: دِيَةٌ) لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْكَلَامُ، وَيَفُوتُ بِطَرِيقَيْنِ: انْقِطَاعِ الصَّوْتِ، وَعَجْزِ اللِّسَانِ عَنِ الْحَرَكَةِ، وَقَدْ يَجْتَمِعَانِ؛ رَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ قَالَ: «مَضَتِ السُّنَّةُ فِي الصَّوْتِ إِذَا انْقَطَعَ بِالدِّيَةِ»[1]، وَهَذَا مِنَ الصَّحَابِيِّ فِي حُكْمِ الْمَرْفُوعِ.

(وَفِي الذَّوْقِ) أَيْ: إِبْطَالِهِ (دِيَةٌ) كَغَيْرِهِ مِنَ الْحَوَاسِّ، وَيَبْطُلُ بِجِنَايَةٍ عَلَى اللِّسَانِ أَوِ الرَّقَبَةِ أَوْ غَيْرِهَا[2]، (وَتُدْرَكُ بِهِ حَلَاوَةٌ وَحُمُوضَةٌ وَمَرَارَةٌ وَمُلُوحَةٌ

حاشية السنباطي

الثالثة، والموزع عليه ذلك مما يحسنه[3]، فلو كان ألثغ لا يتكلم إلا بعشرين حرفًا مثلًا خلقةً.. وزعت الدية على ما يحسنه فقط دون الجميع.

قوله: (وفي الصوت...) أي: ولا يزاد على الدية إن تعطل النطق بسببه مع بقاء قوته. **نعم**؛ ينبغي قياسًا على ما مر وجوب الحكومة؛ لتعطيله.

قوله: (من الصحابي في حكم المرفوع) تبع في هذا بعض الشارحين، وهو صريح في كون زيد بن أسلم صحابيا، وهو خلاف ما صرح به أئمة الحديث من أنه تابعي، منهم: الحافظ أبو نعيم في «الحيلة» والنووي في «تهذيب الأسماء واللغات».

قوله: (وتدرك به حلاوة...) قال الماوردي: وفرعها أهل الطب إلى ثمانية، ولا

---

(١) السنن الكبرى، باب: دية اللسان، رقم [١٦٣٣٠].

(٢) في نسخة (ش): أو غيرهما.

(٣) في نسخة (أ): أي: وجب قسط ذلك البعض مما يحسنه.

وَعُذُوبَةٌ، وَتُوَزَّعُ) الدِّيَةُ (عَلَيْهِنَّ) فَإِذَا أَبْطَلَ إِدْرَاكَ وَاحِدَةٍ.. وَجَبَ خُمُسُ الدِّيَةِ، (فَإِنْ نَقَصَ) الْإِدْرَاكُ فَلَمْ يُدْرِكِ الطُّعُومَ عَنْ إِكْمَالِهَا[1].. (فَحُكُومَةٌ) فِي النَّقْصِ، (وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي المضْغِ) أَيْ: إِبْطَالِهِ؛ لِأَنَّهُ الْمَنْفَعَةُ الْعُظْمَىٰ لِلْأَسْنَانِ وَفِيهَا الدِّيَةُ

حاشية السنباطي

نعتبرها في الأحكام؛ لدخول بعضها في البعض؛ كالحرارة مع المرارة.

قوله: (فحكومة في النقص) هذا إذا لم يعرف قدره، فإن عرف.. فقسطه من الدية، قاله في «شرح المنهج» ولم يتعرض له غيره، ولعله لتعذر معرفته.

تَنْبِيه: لو أنكر الجاني إبطال الذوق.. امتحن بالأشياء المرة ونحوها؛ بأن يلقمها له غيره معافصة، فإن لم يعبس.. صدق بيمينه، وإلا.. فالجاني بيمينه.

فائدة: الذوق في طرف الحلقوم؛ كما نقله الرافعي عن المتولي وأقره عليه، فلو بطل مع إبطاله بالجناية على اللسان النطق.. وجب ديتان؛ لاختلاف المحل، لكن جزم في موضع آخر بأن الذوق في اللسان، وجزم به جماعة منهم شارح «المفتاح» وجميع الحكماء، وقال الزنجاني والنشائي وغيرهما: إنه المشهور، وعليه: ينبغي أن يكون كالنطق مع اللسان فتجب دية واحدة للسان فيما ذكر. انتهىٰ.

قوله: (لأنه المنفعة العظمىٰ للأسنان...) يفيد: أن إبطاله بالجناية على الأسنان، وقد تحصل بالجناية على اللحيين[2]؛ بأن يجني عليهما فيتصلب بضربيهما حتىٰ يمتنع حركتهما مجيئًا وذهابًا.

تَنْبِيه: لو ضربه علىٰ عنقه فضاق مبلعه فلم يمكنه ابتلاع الطعام إلا بمشقة لالتواء العنق أو غيره.. فحكومة تجب، وإن سده فمات.. فدية؛ لأنه مات بجنايته، وقال الغزالي كإمامه: في الانسداد الدية، حتىٰ لو حزه آخر وفيه حياة مستقرة.. فعلىٰ كل منهما دية؛ كما في سالخ الجلد مع حاز الرقبة. انتهىٰ.

---

(١) في (ج) (ش) (ق): علىٰ كمالها.

(٢) في نسخة (أ): علىٰ الجنبين.

فَكَذَا مَنْفَعَتُهَا كَالْبَصَرِ مَعَ الْعَيْنَيْنِ، (وَ) تَجِبُ فِي (قُوَّةِ إِمْنَاءٍ) أَيْ: إِبْطَالِهَا (بِكَسْرِ صُلْبٍ) لِفَوَاتِ الماءِ المقْصُودِ لِلنَّسْلِ، (وَ) فِي (قُوَّةِ حَبَلٍ) أَيْ: إِبْطَالِهَا مِنَ المرْأَةِ؛ لِفَوَاتِ النَّسْلِ وَهِيَ دِيَةُ المرْأَةِ، (وَ) فِي (ذَهَابِ جِمَاعٍ) بِجِنَايَةٍ عَلَىٰ صُلْبٍ مَعَ بَقَاءِ الماءِ وَسَلَامَةِ الذَّكَرِ؛ كَمَا صَوَّرُوهُ، فَيَكُونُ المرَادُ: بُطْلَانَ الِالْتِذَاذِ بِالْجِمَاعِ، وَعَبَّرَ الْإِمَامُ بِـ«شَهْوَةِ الْجِمَاعِ»، وَاسْتَبْعَدَ ذَهَابَهَا مَعَ بَقَاءِ المنِيِّ، وَعُلِّلَتِ المسْأَلَةُ: بِأَنَّ المجَامَعَةَ مِنَ المنَافِعِ المقْصُودَةِ، وَلَوْ أَنْكَرَ الْجَانِي ذَهَابَ الْجِمَاعِ.. صُدِّقَ المجْنِيُّ عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْهُ، (وَفِي إِفْضَائِهَا) أَيْ: المرْأَةِ (مِنَ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ)

حاشية البكري

قوله: (كما صوروه) إشارة إلىٰ نزاع فيه لإمام الحرمين حيث قال: يبعد عدم الالتذاذ بالجماع مع بقاء الماء إلىٰ آخر ما ذكره الشارح.

حاشية السنباطي

قوله: (وتجب في قوة إمناءٍ...) قال البلقيني: الصحيح بل الصواب: عدم وجوب الدية في إبطال قوة الإمناء؛ لأن الإمناء الإنزال، فإذا أبطل قوته ولم يذهب.. وجبت الحكومة لا الدية؛ لأنه قد يمتنع الإنزال بما يسد طريقه فيشبه ارتقاق الأذن، **وفرق بينهما:** بأن السمع للطفه يمكن انسداد طريقه ثم عوده، ولا كذلك المني؛ لأنه لكثافته إذا سدت طريقه.. يفسد ويستحيل إلىٰ الأخلاط الرديئة فلا يتوقع عوده ولا صلاحه أصلًا.

قوله: (وفي قوة حبل...) قال الأذرعي: يشبه أن يكون محل إيجاب الدية بإذهابها في غير مَنْ ظهر للأطباء أنها عقيم، وإلا.. فلا تجب، ومثل قوة حبل المرأة: قوة إحبال الرجل؛ كما نبه عليه ابن الرفعة، وفيه ما مر عن الأذرعي.

قوله: (صدق المجني عليه بيمينه...) قال الرافعي: إلا أن يقول أهل البصر: لا يمكن ذهابه بهذه الجناية.

قوله: (وفي إفضائها...) أي: ولو مع زوال بكارتها من غير الزوج فيدخل أرشها

أَيْ: مِنْ أَيٍّ مِنهُمَا (دِيَةٌ) أَيْ: دِيَتُهَا؛ (وَهُوَ: رَفْعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ، وَقِيلَ): مَدْخَلُ (ذَكَرٍ وَ) مَخْرَجُ (بَوْلٍ) وَهُوَ فَوْقَهُ، وَاقْتَصَرَ فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا» عَلَى الثَّانِي فِي «كِتَابِ النِّكَاحِ» فِي مَسْأَلَةِ: لَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ بِكَوْنِهَا مُفْضَاةً، قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: وَعَلَى الثَّانِي: تَجِبُ الدِّيَةُ فِي الْأَوَّلِ مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَعَلَى الْأَوَّلِ: تَجِبُ فِي الثَّانِي حُكُومَةٌ، وَقَالَ الْمُتَوَلِّيُّ: الصَّحِيحُ: أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا إِفْضَاءٌ مُوجِبٌ لِلدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الِاسْتِمْتَاعَ يَخْتَلُّ بِكُلٍّ مِنْهُمَا، فَلَوْ أَزَالَ الْحَاجِزَيْنِ.. لَزِمَهُ دِيَتَانِ، وَسَكَتَ عَلَى مَقَالَتِهِ فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا» بَعْدَ الْوَجْهَيْنِ السَّابِقَيْنِ، وَسَوَاءٌ الْإِفْضَاءُ بِالْوَطْءِ وَغَيْرِهِ؛ كَإِصْبَعٍ وَخَشَبَةٍ، وَالْوَطْءِ بِشُبْهَةٍ وَبِزِنًا، (فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الْوَطْءُ) لِلزَّوْجَةِ الَّذِي هُوَ حَقُّ الزَّوْجِ (إِلَّا بِإِفْضَاءٍ.. فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ) الْوَطْءُ وَلَا يَلْزَمُهَا تَمْكِينُهُ، (وَمَنْ لَا

حاشية البكري

قوله: (واقتصر...) قال البلقيني: المعتمد ما في هذا الباب، ومقتضى عبارة الشارح من نقل عبارة المتولي أن كلًّا موجبٌ للدية هنا، **والمعتمد:** خلافه.

حاشية السنباطي

في الدية؛ لأنهما وجبَا للإتلاف فيدخل الأقل في الأكثر، بخلاف المهر؛ لاختلاف الجهة؛ فإن المهر للتمتع والأرش لإزالة الجلدة، والإفضاء بالذكر يكون عمدًا بجماع نحيفة يفضي وطؤها غالبًا إلى الإفضاء، وشبه عمد بجماع غيرها، وخطأً بجماع مَنْ ظن أنها زوجته.

قوله: (وسكت على مقالته...) أي: ففيه إشعار بترجيحه، وهو كذلك.

تنبيه: محل إيجاب الدية: إذا لم يلتحم، فإن التحم.. سقطت ديته وتجب حكومة إن بقي أثر؛ كما لو عاد ضوء البصر، بخلاف الجائفة؛ لأن الدية لزمت ثَمَّ بالإثم وهنا بفقد الحائل، وقد سلم فلا معنى للدية. انتهى[1].

قوله: (فليس للزوج...) أي: ومع ذلك فليس لأحدهما الفسخ ما لم يفضها

(١) في نسخة (أ): تنبيه: في إفضاء الخنثى وإزالة بكارته حكومة. انتهى.

يَسْتَحِقُّ اقْتِضَاضَهَا) أَيِ: الْبِكْرِ (فَأَزَالَ الْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ) كَإِصْبَعٍ وَخَشَبَةٍ.. (فَأَرْشُهَا) يَلْزَمُهُ؛ وَهُوَ الْحُكُومَةُ المأْخُوذَةُ مِنْ تَقْدِيرِ الرِّقِّ؛ كَمَا سَيَأْتِي، (أَوْ بِذَكَرٍ لِشُبْهَةٍ) كَنِكَاحٍ فَاسِدٍ (أَوْ مُكْرَهَةً.. فَمَهْرُ مِثْلٍ ثَيِّبًا[1] وَأَرْشُ الْبَكَارَةِ، وَقِيلَ: مَهْرُ بِكْرٍ) وَلَا أَرْشَ، وَإِنْ طَاوَعَتْهُ.. فَلَا مَهْرَ وَلَا أَرْشَ، (وَمُسْتَحِقُّهُ) أَيِ: الِاقْتِضَاضِ وَهُوَ الزَّوْجُ (لَا شَيْءَ عَلَيْهِ) فِي إِزَالَةِ الْبَكَارَةِ بِذَكَرٍ أَوْ غَيْرِهِ، (وَقِيلَ: إِنْ أَزَالَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ.. فَأَرْشٌ) عَلَيْهِ؛ لِعُدُولِهِ عَنِ الطَّرِيقِ المسْتَحِقِّ لَهُ، وَالْأَوَّلُ يَمْنَعُ اقْتِضَاءَ الْعُدُولِ أَرْشًا.

(وَفِي الْبَطْشِ) أَيْ: إِبْطَالِهِ؛ بِأَنْ ضَرَبَ يَدَيْهِ فَشُلَّتَا (دِيَةٌ، وَكَذَا المشْيُ) أَيْ:

حاشية البكري

قوله: (وهو الحكومة...) فهم منه أنها تكون من جنس الإبل، وهو كذلك.

حاشية السنباطي

بالوطء كل أحد؛ كما بحثه الرافعي، قال الزركشي: ومثله: ما إذا لم تحتمل آلته امرأة أصلًا.

قوله: (أو بذكر لشبهة...) أي: منها، فمنها: الإكراه، فقوله: (أو مكرهة) من عطف العام على الخاص، ومنها: صغرها أو جنونها؛ كما قال بعض المتأخرين، وخرج: ما لو انتفت الشبهة؛ فإن كانت حرة.. فهدر، أو أمة.. وجب الأرش إن قلنا مفرد عن المهر؛ كما مر في كتاب الغصب. وقول الشارح تمثيلا للشبهة: (كنكاح فاسد) مخالف[2] لما مر أواخر باب الخيار؛ من أن الواجب في النكاح الفاسد مهر بكر، وما مر ثم **هو الراجح**؛ كما نبه عليه الإسنوي.

تنبيه: ما تقرر في الإفضاء وإزالة البكارة كله في المرأة، أما الخنثى.. ففي إفضائه أو إزالة بكارته حكومة؛ وهي في إزالة البكارة من حيث هي جراحة، لا من حيث هي إزالة بكارة؛ لأنه لم يتحقق كونه فرجا، قاله الرافعي. انتهى.

---

(١) في نسخة (د) و(ش): فمهرُ مثلِ ثيِّبٍ.

(٢) في نسخة (أ): قوله: (أو بذكر لشبهة...) أي: لا زنا وهي مطاوعة فلا شيء، بخلاف دية الإفضاء؛ لأنها وجبت بالوطء لا بالإفضاء. قوله: (كنكاح فاسد) هذا مخالف.

إِبْطَالُهُ؛ بِأَنْ ضَرَبَ صُلْبَهُ فَبَطَلَ مَشْيُهُ؛ لِأَنَّ الْبَطْشَ وَالمشْيَ مِنَ المنَافِعِ الْخَطِيرَةِ، (وَ) فِي (نَقْصِهِمَا حُكُومَةٌ) وَمِنْ نَقْصِ المشْيِ: أَنْ يَحْتَاجَ فِيهِ إِلَىٰ عَصاً، (وَلَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجِمَاعُهُ أَوْ) مَشْيُهُ (وَمَنِيُّهُ.. فَدِيَتَانِ) لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَضْمُونٌ بِدِيَةٍ عِنْدَ الِانْفِرَادِ فَكَذَا عِنْدَ الِاجْتِمَاعِ، (وَقِيلَ: دِيَةٌ) لِأَنَّ الصُّلْبَ مَحَلُّ المنِيِّ، وَمِنْهُ يُبْتَدَأُ المشْيُ؛ أَيْ: وَيَنْشَأُ الْجِمَاعُ، وَاتِّحَادُ المحَلِّ يَقْتَضِي اتِّحَادَ الدِّيَةِ، وَمَنَعَ الْأَوَّلُ مَحَلِّيَّةَ الصُّلْبِ؛ لِمَا ذُكِرَ.

(فَرْعٌ)

[في اجتماع جناياتٍ على شخصٍ]

إِذَا (أَزَالَ أَطْرَافًا وَلَطَائِفَ تَقْتَضِي دِيَاتٍ) كَالْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ مِنَ الْأَوَّلِ،

حاشية البكري

فَرْعٌ

قوله: (إذا...) قدر ما يجاب بالفاء؛ لانتظام الكلام، وقد سبق نظائره.

حاشية السنباطي

قوله: (وفي نقصهما حكومة) هذا إذا لم ينضبط، فإن انضبط.. وجب القسط؛ كالسمع.

قوله: (فديتان) أي: للمشي والجماع أو المني، وتندرج حكومة كسر الصلب فيهما عند سلامة الذكر والرجلين، بخلاف ما لو كسر صلبه فأشل رجليه أو ذكره حيث يجب مع دية الرجلينِ أو الذكرِ حكومة كسره؛ لأن ذهاب الجماع أو المشي لخلل الصلب فلا يفرد بحكومة، وفي الثانية لشلل الرجل أو الذكر فأفرد كسر الصلب بحكومة، ويمتحن من ادعىٰ ذهاب المشي؛ بأن يفاجأ بمهلك؛ كسيف، فإن مشىٰ.. علمنا كذبه، وإلا.. حلف وأخذ الدية.

فَرْعٌ

قوله: (إذا أزال أطرافًا...) أي: من الآدمي الذي الكلام فيه، بخلاف غيره من

وَالْعَقْلِ وَالسَّمْعِ وَالْبَصَرِ مِنَ الثَّانِي (فَمَاتَ) مِنْهَا (سِرَايَةً.. فَدِيَةٌ) وَاحِدَةٌ لِلنَّفْسِ، وَتَسْقُطُ دِيَاتُ مَا تَقَدَّمَهَا؛ لِدُخُولِهِ فِي النَّفْسِ، (وَكَذَا لَوْ حَزَّهُ الجانِي قَبْلَ انْدِمَالِهِ) أَيْ: حَزَّ رَقَبَتَهُ قَبْلَ انْدِمَالِ جُرُوحِهِ.. تَجِبُ دِيَةٌ (فِي الْأَصَحِّ) لِلنَّفْسِ، وَيَدْخُلُ فِيهَا مَا تَقَدَّمَهَا، وَالثَّانِي: تَجِبُ دِيَاتُ مَا تَقَدَّمَهَا أَيْضًا، وَلَوْ حَزَّ بَعْدَ الِانْدِمَالِ.. وَجَبَ مَعَ دِيَةِ النَّفْسِ دِيَاتُ مَا تَقَدَّمَهَا؛ لِاسْتِقْرَارِهَا بِالِانْدِمَالِ، (فَإِنْ حَزَّ عَمْدًا وَالْجِنَايَاتُ خَطَأً أَوْ عَكْسُهُ.. فَلَا تَدَاخُلَ) أَيْ: لَا يَدْخُلُ مَا دُونَ النَّفْسِ فِيهَا (فِي الْأَصَحِّ) المبْنِيِّ مَعَ مُقَابِلِهِ عَلَى الْأَصَحِّ السَّابِقِ مِنَ الدُّخُولِ عِنْدَ اتِّفَاقِ الْحَزِّ وَمَا تَقَدَّمَهُ فِي الْعَمْدِ أَوِ

حاشية البكري

قوله: (المبني...) أشار به إلىٰ أن القائل بالتعدد هنا هو القائل بعدمه فيما قبل

حاشية السنباطي

الحيوانات؛ فإنه إذا أزال أطرافًا منه فسرت الجناية إلى النفس، أو عاد فقتله قبل الاندمال.. تجب قيمته يوم موته، ولا يندرج فيها قيمة أطرافه، **والفرق:** أن غير الآدمي مضمون بما نقص وهو يختلف بالكمال والنقصان، والآدمي مضمون بمقدَّر وهو لا يختلف بذلك على أن الغالب في ضمانه التعبد.

قوله: (منها) أي: أو من بعضها بعد اندمال البعض الآخر؛ كما اقتضاه نص الشافعي واعتمده البلقيني، **والمراد:** أنه يدخل في دية النفس دية ذلك البعض الذي مات منه، أما دية ما اندمل.. فلا يدخل فيها؛ كما أفصح به في «شرح المنهج» وكذا لو جرحه جرحا خفيفا لا مدخل له في السراية ثم أجافه فمات بسراية الجائفة قبل اندمال ذلك الجرح.. فلا يدخل أرشه في دية النفس؛ كما هو مقتضى كلام «الروضة» كـ«أصلها».

قوله: (وكذا لو حزه الجاني قبل اندماله...) أي: أو مات قبل اندماله بسقوطه من سطح ونحوه؛ كما أفتى به البلقيني، وفرق بينه وبين اعتبار التبرع في المرض المخوف من الثلث لو مات بذلك؛ بأن التبرع صدر عند الخوف من الموت فاستمر حكمه.

قوله: (المبنيِّ مع مقابله...) حاصله: أن الخلاف في عدم التداخل مبنيٌّ على

الْخَطَأِ؛ فَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ خَطَأً ثُمَّ حَزَّ رَقَبَتَهُ عَمْدًا، أَوْ قَطَعَهُنَّ عَمْدًا ثُمَّ حَزَّ خَطَأً وَعُفِيَ[1] فِي الْعَمْدِ فِيهِمَا عَلَىٰ دِيَتِهِ.. وَجَبَ فِي الْأَوَّلِ دِيَتَا خَطَإٍ وَدِيَةُ عَمْدٍ، وَفِي الثَّانِي دِيَتَا عَمْدٍ وَدِيَةُ خَطَإٍ، وَعَلَى التَّدَاخُلِ تَسْقُطُ الدِّيَتَانِ فِيهِمَا، (وَلَوْ حَزَّ) الرَّقَبَةَ (غَيْرُهُ) أَيْ: غَيْرُ الْجَانِي المتَقَدِّمِ.. (تَعَدَّدَتْ) أَيْ: الدِّيَةُ، وَلَا يَدْخُلُ فِعْلُ إِنْسَانٍ فِي فِعْلِ آخَرَ.

حاشية البكري

في صورة الاتفاق في العمد والخطأ، فهذا التصحيح عكس السابق من حيث أنَّ ثَمَّ تداخلًا فلا تعدد، وهنا لا تداخل فالتعدد موجود.

قوله: (تسقط الديتان) أي: وتبقىٰ دية العمد ودية الخطأ فيهما.

حاشية السنباطي

الأصح المذكور، فإن قلنا بمقابله.. فلا تداخل قطعًا.

(١) في نسخة (أ): عفَا، وفي (ب): عَفَي.

(فَصْــلٌ)
[في الجناية التي لا تقديرَ لأَرشها والجناية على الرَّقيق]

(تَجِبُ الحكُومَةُ فِيمَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ) مِنَ الدِّيَةِ؛ (وَهِيَ جُزْءٌ نِسْبَتُهُ إِلَىٰ دِيَةِ النَّفْسِ، وَقِيلَ: إِلَىٰ عُضْوِ الْجِنَايَةِ.. نِسْبَةُ نَقْصِهَا) أَيْ: الْجِنَايَةِ (مِنْ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقًا بِصِفَاتِهِ) الَّتِي هُوَ عَلَيْهَا، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ بِدُونِ الْجِنَايَةِ عَشَرَةً، وَبَعْدَ الْجِنَايَةِ تِسْعَةً.. فَالنَّقْصُ الْعُشْرُ، فَيَجِبُ عُشْرُ دِيَةِ النَّفْسِ، وَقِيلَ: عُشْرُ دِيَةِ الْعُضْوِ المجْنِيِّ عَلَيْهِ كَالْيَدِ.

(فَإِنْ كَانَتْ) أَيْ: الْحُكُومَةُ (لِطَرَفٍ) أَيْ: لِأَجْلِهِ (لَهُ) أَرْشٌ (مُقَدَّرٌ.. اشْتُرِطَ أَلَّا تَبْلُغَ) الْحُكُومَةُ (مُقَدَّرَهُ، فَإِنْ بَلَغَتْهُ.. نَقَصَ الْقَاضِي شَيْئًا) مِنْهُ (بِاجْتِهَادِهِ) قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا يَكْفِي حَطُّ أَقَلِّ مَا يُتَمَوَّلُ[1]، ....

حاشية البكري

فَصْــلٌ

قوله: (التي هو عليها) أي: وهو المراد؛ أي: وليس المراد بصفات الرقيق أن يصير المعنىٰ: أنا نعتبره بصفات الرقيق لا بصفات نفسه، وليس كذلك، بل نعتبره علىٰ الصفات التي هو عليها كأنه رقيق.

قوله: (قال الإمام...) إيراد علىٰ المتن؛ إذ يقتضي الاكتفاء بذلك، وليس

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (وهي جزء...) قضيته: أن الواجب الإبل لا النقد، وهو كذلك، وأما التقويم.. فمقتضىٰ كلامهم أنه بالنقد، لكن نص الشافعي علىٰ أنه بالإبل، قال البلقيني: وهو جار علىٰ أصله في الديات أن الإبل هي الأصل، قال في «شرح الروض»: والظاهر: أن كلًّا من الأمرينِ جائزٌ؛ لأنه يوصل إلىٰ الغرض.

قوله: (قال الإمام: ولا يكفي حط...) هذا هو المعتمد وإن جزم ابن الرفعة تبعًا

(١) في نسخة (ش): أقل ما لا يتمول.

(أَوْ) كَانَتْ لِطَرَفٍ (لَا تَقْدِيرَ فِيهِ ؛ كَفَخِذٍ) وَظَهْرٍ . . (فَأَنْ) أَيْ: فَالمشْتَرَطُ أَنْ (لَا تَبْلُغَ) الْحُكُومَةُ (دِيَةَ نَفْسٍ) وَيَجُوزُ أَنْ تَبْلُغَ دِيَةَ طَرَفٍ مُقَدَّرِ الْأَرْشِ كَالْيَدِ ، وَأَنْ تَزَادَ عَلَىٰ دِيَتِهِ.

(وَيُقَوَّمَ) لِمَعْرِفَةِ الْحُكُومَةِ (بَعْدَ انْدِمَالِهِ) أَيْ: انْدِمَالِ جُرْحِهِ ، (فَإِنْ لَمْ يَبْقَ)

حاشية البكري

كذلك ، لا فيه ولا في القيمة ، وأقل ما يتمول ما يصح جعله ثمنًا أو صداقًا وقد لا يوجد نقص ؛ كما لو قطع أصبعًا أو سنًّا زَائِدَتَيْنِ ، فيقدر في الأخيرة بلا شين تجب الزائدة[١] وتحسب قيمته ، ثم يقدر نقصه لو زالت ويوجب بالنسبة ، وفي الأصبع الزائدة يقدر بدونها مع أقرب نقص للاندمال إن لم يكن عنده نقص ، وإلا فبنقصه عنده ولا يبلغ بها دية أصبع أصلية.

حاشية السنباطي

للماوردي بخلافه.

قوله: (أو كانت لطرف لا تقدير فيه . . .) هذا إذا كان غير تابع لمقدر ، فإن كان . . اشترط أن لا يبلغ دية ذلك المقدر ؛ كالكف ؛ فإنه تابع لما له مقدر وهو الأصابع ، فلو قطع كفًّا بلا أصابع . . وجبت حكومة لا تبلغ دية الأصابع وإن بلغت دية إصبع على **الراجح** ، وليس الساعد كالكف ؛ لأن الكف هي التي تتبع الأصابع دون الساعد ، ولهذا لو قطع من الكوع . . لزمه ما يلزمه في لقط الأصابع ، ولو قطع من المرفق . . لزمه مع الدية حكومة الساعد.

قوله: (أن لا تبلغ . . . دية نفس) قال الزركشي تبعًا للبلقيني: هذا الشرط محالٌ ؛ لأن التقويم يقع في حالتي السلامة والعيب فيؤخذ بنسبة كامل النقصان[٢] من الدية ، والنسب إنما تكون بالأجزاء ، ومحال أن يصل جزء القيمة إلىٰ كامل الدية ؛ فإن ذاك إنما يتصور إذا لم يصر له قيمة بالكلية ، وهو محال ، وإنما يتجه لو كانت الحكومة مجرد اجتهادٍ من غير تقويم ؛ أي: كما سيأتي ، ويمكن أن يقال: مرادهم بهذا الشرط: الإشارة

(١) في نسخة (هـ): بلا شيء تحت الزائدة.

(٢) في نسخة (أ): فيؤخذ نسبة النقصان.

بَعْدَ الِانْدِمَالِ (نَقْصٌ) لَا فِيهِ وَلَا فِي الْقِيمَةِ.. (اعْتُبِرَ أَقْرَبُ نَقْصٍ) فِيهِ لِنَقْصِ الْقِيمَةِ

حاشية البكري

قوله: (نقص فيه لنقص القيمة) أي: اعتبر أقرب نقص في المجني عليه إلى الاندمال؛ أي: أقل نقص الأقرب منه إلى حالة الاندمال ويعتبر ذلك لأجل نقص القيمة، فاعلم.

حاشية السنباطي

إلى أنه لا يضر بلوغها أرش عضو مقدر ولا زيادتها عليه، وإليه يشير تقرير الشارح.

قوله: (لا فيه ولا في القيمة) لو اقتصر على الثاني.. لكان أولى.

قوله: (اعتبر أقرب نقص...) أي: وهكذا إلى حال سيلان الدم، فإن لم ينقص به شيء.. فرض القاضي شيئًا باجتهاده على أحد وجهينِ رجحه البلقيني، هذا إذا كانت الجناية جرحًا أو كسرًا؛ كما يومئ إليه كلامه، فإن كانت غيرهما؛ كضرب وإزالة شعر؛ فإن بقي أثر الجناية ـ كضعف أو شَيْنٍ أو فساد منبتِ الشعرِ ولو كان الجمال في إزالته، خلافًا للماوردي والروياني ـ.. وجبت الحكومة، وإلا.. فلا شيء فيه غير التعزير.

ولو أفسد منبت لحية امرأة أو خنثى، أو قلع سنًّا أو إصبعًا زائدة ولم ينقص بذلك شيء.. فقضية ما تقرر: أن القاضي يفرض شيئًا باجتهاده، وليس كذلك، بل الواجب ما يؤديه التفاوت، ويظهر بأن تقدر المرأة والخنثى بلحية عبد تزينه، وتقدر السن والإصبع زائدة ولا أصلية خلفها، ثم تقوم مقطوع تلك الزائدة؛ لأن الزائدة تسد الفرجة ويحصل بها نوع جمال.

ولو قطع أنملة لها[1] طرف زائد.. قدر القاضي للزائد شيئًا باجتهاده، ولا تعتبر النسبة؛ لعدم إمكانها، فيستثنى ذلك مما تقرر، قال الرافعي: وكأن يجوز أن يقوم وله الزائدة بلا أصلية ثم يقوم دونها؛ كما قيل في السن الزائدة، أو تعتبر بأصلية؛ كما اعتبرت لحية المرأة بلحية الرجل، ولحيتها كالأعضاء الزائدة، ولحيته كالأعضاء الأصلية، **وأجيب**: بأنا لو فعلنا ما ذكر.. لزاد زيادة تضر بالجاني؛ لأن أرشها يكثر بذلك. وقول الشارح: (لنقص القيمة) متعلق بـ(اعتبر).

(١) في نسخة (د): بها.

(إِلَىٰ الِانْدِمَالِ، وَقِيلَ: يُقَدِّرُهُ) أَيْ: النَّقْصَ المذْكُورَ (قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ) لِئَلَّا تَخْلُوَ الْجِنَايَةُ عَنْ غُرْمٍ، (وَقِيلَ: لَا غُرْمَ) حِينَئِذٍ وَيَجِبُ التَّعْزِيرُ.

(وَالجرْحُ المقَدَّرُ) أَرْشُهُ؛ (كَمُوضِحَةٍ.. يَتْبَعُهُ الشَّيْنُ حَوَالَيْهِ) وَلَا يُفْرَدُ بِحُكُومَةٍ، (وَمَا لَا يَتَقَدَّرُ) أَرْشُهُ.. (يُفْرَدُ) الشَّيْنُ حَوَالَيْهِ (بِحُكُومَةٍ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي «المحَرَّرِ»، وَالثَّانِي المذْكُورُ فِي «الْوَجِيزِ»: أَنَّهُ يَتْبَعُ الْجُرْحَ،

حاشية السنباطي

قوله: (يتبعه الشين حواليه) أي: في محله، فإن خرج عن محله.. لم يتبعه، فلو تعدىٰ شين موضحة الرأس إلىٰ القفا أو الوجه.. لم يتبعها علىٰ أحد وجهينِ صححه البارزي، **ويستثنىٰ من التبعية عند اتحاد المحل:** ما لو أوضح جبينه فأزال حاجبه.. فإن الواجب الأكثر من الحكومة للشين وإزالة الحاجب ومن أرش الموضحة.

قوله: (وما لا يتقدر أرشه.. يفرد...) هو محمول علىٰ ما إذا لم يعرف نسبته مما له مقدر؛ بأن عسر تقدير أرشه، أو لم يكن بجنبه جرح له أرش مقدر، أما إذا عرف نسبته منه ـ كمتلاحمة بجنب موضحة ـ وأوجبنا ما اقتضته النسبة لكونه أكثر من الحكومة.. فشينه يتبعه ولا يفرد بحكومة، نبه عليه ابن النقيب وقال: وفي تصوير الشق الأول عسر؛ فإنا نحتاج إلىٰ تقويمه سليمًا ثم جريحًا بلا شين فتحصل حكومة، ثم يقوم جريحًا بشين وجريحًا بلا شين فتحصل حكومة ثانية، والذي ينبغي أن يقوم سليمًا ثم جريحًا بشين ويجب[1] ما بينهما، ولعله لا يختلف مع ما تقدم، فلا فائدة في قولنا: (يفرد بحكومة).

نعم؛ يظهر فائدته فيما لو عفي عن إحدىٰ الحكومتينِ فتجب الأخرىٰ، وذكر نحوه البلقيني فقال: الأفقه عندنا إيجاب حكومة واحدة جامعة لهما، ويظهر فائدة ذلك فيما لو زاد علىٰ المقدر؛ فعلىٰ إيجاب حكومتينِ لا يحتاج إلىٰ نقص إذا نقص كل منهما عن المقدر، وعلىٰ إيجاب حكومة لا بد من النقص.

---

(١) في نسخة (د): ويحسب.

وَفِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا» كَلَامٌ آخَرُ فِي المسْأَلَةِ يُوَافِقُهُ الثَّانِي.

(وَ) يَجِبُ (فِي نَفْسِ الرَّقِيقِ) المتْلَفِ (قِيمَتُهُ) بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ، يَسْتَوِي فِيهِ الْقِنُّ وَالمدَبَّرُ وَالمكَاتَبُ وَأُمُّ الْوَلَدِ، (وَفِي غَيْرِهَا) أَيْ: النَّفْسِ مِنَ الْأَطْرَافِ وَاللَّطَائِفِ (مَا نَقَصَ) مِنْ قِيمَتِهِ (إِنْ لَمْ يَتَقَدَّرْ) ذَلِكَ الْغَيْرُ (فِي الحرِّ، وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ تَقَدَّرَ فِيهِ؛ كَالموضِحَةِ وَقَطْعِ الطَّرَفِ وَغَيْرِهِمَا.. (فَنِسْبَتُهُ مِنْ قِيمَتِهِ) أَيْ: فَيَجِبُ مِثْلُ نِسْبَتِهِ مِنَ الدِّيَةِ مِنْ قِيمَةِ الْعَبْدِ؛ فَفِي قَطْعِ يَدِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ، (وَفِي قَوْلٍ): يَجِبُ

حاشية البكري

قوله: (وفي «الروضة»...) إشارة إلىٰ أن عدم الانفراد هو المعتمد؛ إذ في «الروضة» أن ما قبل الموضحة إن عرفت نسبته منها وجبت بقدر النسبة، وإلا فالحكومة أو ما يقتضي القسط، والجراحات علىٰ البدن إن أمكن تقديرها بالجائفة فعل كالموضحة، واقتضىٰ أنه لا يجب شيء آخر، فاعلم.

حاشية السنباطي

قوله: (قيمته) أي: حال الجناية، حتىٰ لو حز رقبته بعد أن قطع شخص يده.. لزمه قيمته بلا يد، وفارق الحر حيث لا يؤثر فقدان الأطراف في بدله؛ لأن الرجوع في بدل العبد إلىٰ قول المقومين، وبدل الحر مقدر في الشرع لا يختلف، ولأن فقد بعض أطراف العبد مؤثر في بدل أطرافه؛ لتأثيره في نقصان بدل العضو، بخلاف الحر.

قوله: (ما نقص من قيمته إن لم يتقدر...) أي: ما لم يكن أكثر من أرش متبوعه أو مثله، وإلا.. لم يجب كله، بل يوجب القاضي حكومة باجتهاده، نقله البلقيني عن المتولي وقال: وهو تفصيل حسن، ويُحمل إطلاق مَنْ أطلق عليه.

قوله: (فنسبته من قيمته) هذا إذا لم يكن الجاني غاصبًا، وإلا.. فبأكثر الأمرين من ذلك وما نقص من قيمته؛ كما علم مما مر في (باب الغصب).

ويستثنىٰ من ذلك: ما لو جنىٰ عليه اثنان فقطع كل منهما يدًا مثلًا وجناية الثاني قبل اندمال الأُولىٰ ولم يمت منهما.. فإنه يلزمه نصف ما وجب علىٰ الأول، فلو كانت

(مَا نَقَصَ) مِنْهَا ؛ نَظَرًا إِلَىٰ أَنَّهُ مَالٌ ، وَتَقَدَّمَ فِي «الْغَصْبِ» أَنَّهُ قَدِيمٌ ، (وَلَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأُنْثَيَاهُ. . فَفِي الأَظْهَرِ): يَجِبُ (قِيمَتَانِ ، وَالثَّانِي): يَجِبُ (مَا نَقَصَ) مِنْ قِيمَتِهِ ، (فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ) عَنْهَا . . (فَلَا شَيْءَ) فِيهِ عَلَىٰ هَذَا الْقَوْلِ .

حاشية السنباطي

قيمته ألفًا فصارت بالأُولىٰ ثمان مئة . . لزم الثاني مئتان وخمسون ، لا أربع مئة ؛ لأن الجناية الأُولىٰ لم تستقر وقد أوجبنا نصف القيمة فكأن الأول انتقص نصفها .

(بَابُ مُوجِبَاتِ الدِّيَةِ)

أَيْ: غَيْرِ مَا تَقَدَّمَ فِي الْبَابَيْنِ، (وَالْعَاقِلَةِ) عَطْفٌ عَلَىٰ «مُوجِبَاتِ»، وَسَيَأْتِي بَيَانُهُمْ (وَالْكَفَّارَةِ) لِلْقَتْلِ، وَذَكَرَ فِيهِ قَبْلَهَا: الْغُرَّةَ وَجِنَايَةَ الْعَبْدِ.

إِذَا (صَاحَ عَلَىٰ صَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ) كَائِنٍ ....

حاشية البكري

باب موجبات الدية

قوله: (أي: غير ما تقدم في البابين) أي: في بابي (كيفية القصاص) و(الديات) وأشار به إلىٰ أن جميع موجبات الدية لم تذكر هنا وأن ذلك ليس مرادًا.

قوله: (عطف علىٰ «موجبات») للإشارة إلىٰ أنه لا يصح العطف علىٰ الدية؛ إذ يصير التقدير: «باب موجبات الدية وباب موجبات العاقلة» وهو كلامٌ ساقطٌ، بل المراد: «باب موجبات الدية وباب العاقلة».

قوله: (وذكر فيه) أي: في الباب قبلها؛ أي: قبل الكفارةِ: الغرَّةَ؛ لأنه لا حائل بين فصل الغرة وفصل الكفارة، وذكر قبلها جناية العبد، فهو ترتيب مقلوب، وسبق غير مرة أن الزيادة في نحو هذا حسنة لا اعتراض بها.

قوله: (إذا صاح) تقدير أداة الشرط سبق غير مرة.

قوله: (كائن) علىٰ تقدير متعلق الجار؛ إذ لا يصح تعلقه بتمييز؛ إذ التمييز لا يختص بطرف سطح ونحوه؛ كما هو واضح.

حاشية السنباطي

باب موجبات الدية

قوله: (عطف علىٰ «موجبات») أي: لا علىٰ الدية؛ لظهور فساده.

قوله: (للقتل) هذا مأخوذ من قرينة المقام.

قوله: (كائن) أشار بذلك إلىٰ أن الجار والمجرور صفة لـ(صبي) لا متعلق بـ(صاح).

(عَلَىٰ طَرَفِ سَطْحٍ) أَوْ بِئْرٍ أَوْ نَهْرٍ (فَوَقَعَ بِذَلِكَ) الصِّيَاحِ ؛ بِأَنِ ارْتَعَدَ بِهِ[1] (فَمَاتَ) بَعْدَ الْوُقُوعِ . . (فَدِيَةٌ) أَيْ: فَفِيهِ دِيَةٌ (مُغَلَّظَةٌ) بِالتَّثْلِيثِ (عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَفِي قَوْلٍ): فِيهِ (قِصَاصٌ) لِأَنَّ التَّأَثُّرَ بِهِ غَالِبٌ ، وَالْأَوَّلُ يَمْنَعُ غَلَبَتَهُ وَيَجْعَلُ مُؤَثِّرَهُ شِبْهَ عَمْدٍ ،

حاشية البكري

قوله: (بأن ارتعد به) إشارة إلىٰ أن الارتعاد ملازم لتلك الحالة وإلىٰ أنه إن لم يرتعد فلا ضمان ، ووقع في ذلك اضطراب ، **والمعتمد:** ما ذكره.

قوله: (بعد الوقوع) يفهم أنه لو مات قبله فلا ضمان ، وهو حسن.

حاشية السنباطي

قوله: (علىٰ طرف سطح) احترازا عن وسطه ؛ فهو كالأرض.

نعم؛ إن كان الطرف أخفض منه فتدحرج منه . . كان كالطرف **علىٰ الأوجه**.

قوله: (فوقع بذلك الصياح) فيه إشعار بأنه لا بد من أن يكون ذلك الصياح مؤثرًا في الوقوع ؛ بأن يكون شديدًا ، وبه صرح الرافعي.

قوله: (بأن ارتعد به) يشير إلىٰ قول ابن الرفعة: كأن التقييد بالارتعاد ـ أي: في كلامهم ـ لوحظ فيه أن يغلب علىٰ الظن كون السقوط بالصياح ، **ويؤخذ منه:** أنه لو غلب علىٰ الظن ذلك من غير ارتعاد . . لم يتقيد به[2].

قوله: (فمات) أي: مثلًا ، فكالموت: ذهاب عقله ، أو إخلال بعض أعضائه مثلًا.

قوله: (بعد الوقوع) تصريح بما استفيد من الفاء ، وفيه إشارة إلىٰ أن التعقيب المستفاد من الفاء ليس مرادًا ، **والمراد:** أن يموت بالوقوع ولو بعد مدة ؛ بأن يبقىٰ متألما إلىٰ أن مات.

قوله: (ويجعل مؤثره) هو بفتح الثاء المثلثة.

---

(١) الارتعاد ليس بشرط في الوجوب ؛ كما في **التحفة:** (٩/٦) ، خلافا لما في **النهاية:** (٧/٣٤٩) والمغني: (٤/٨٠) حيث قالا باشتراط الارتعاد ، إذ لولا ذلك . . لاحتمل كونه موافقة قدر.

(٢) في نسخة (أ): لم يعتد به.

وَقَوْلُهُ: «لَا يُمَيِّزُ» مُقَابِلُهُ قَوْلُهُ بَعْدُ: «وَمُرَاهِقٌ مُتَيَقِّظٌ».

(وَلَوْ كَانَ) الصَّبِيُّ المَصِيحُ عَلَيْهِ (بِأَرْضٍ) فَمَاتَ، (أَوْ صَاحَ عَلَىٰ بَالِغٍ بِطَرَفِ سَطْحٍ) وَنَحْوِهِ فَسَقَطَ وَمَاتَ.. (فَلَا دِيَةَ) فِيهِمَا (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: فِي كُلٍّ

حاشية البكري

قوله: (وقوله «لا يميز»...) إشارة إلىٰ أن المدار علىٰ التمييز، فمن ميز كان كالمراهق ومن لا فلا، نبه عليه لتدافع مفهوم المتن و«أصله» كـ«الروضة» و«أصلها» فيه؛ إذ مقتضىٰ: لا يميز أن المميز كالبالغ، ومقتضىٰ مراهق: أن المميز الذي لم يراهق لا يكون كالمراهق، بل هو كغير المميز، واعتمد الزركشي أن المناط: التمييز وهو اللائق، فمن ثَمَّ كان المراهق مقابل غير المميز أي: فهو المميز، هذا أَوْلَىٰ ما يقدر في عبارة الشارح وإن أمكن حملها علىٰ أن مقابله المراهق، وأن الرتبة بينهما ليست مقابلة له بل هي منه، فيكون المميز غير المراهق كغير المميز؛ لأن هذا ضعيف عند التحقيق، فاعلم.

حاشية السنباطي

قوله: (وقوله: «لا يميز» مقابله قوله...) فيه جواب لما قيل: إن كلامه متدافع في الصبي المميز غير المراهق؛ وذلك لأن قوله: (لا يميز) يفهم أن المميز وإن لم يكن مراهقًا كالبالغ. وقوله: (ومراهق متيقظ) يخرج: غير المراهق، وحاصل الجواب: أن مقابلته به يقتضي أن المراد بالتمييز المنفي هنا: القوي الذي هو التيقظ دون الضعيف، وأن ذكر المراهق ليس للتقييد، بل غيره مثله علىٰ أن اقتصار المصنف علىٰ الصبي ليس بقيد، بل المدار علىٰ المتيقظ وغيره ولو غير صبي، فيشمل: المجنون، والنائم، والمعْتُوه، وضعيف العقل.

قوله: (فمات) احتراز عما لو ذهب عقله مثلًا.. فيجب فيه بذلك الدية؛ لأنه لا يبعد[1] ذهابه بذلك، والبالغ كالصبي في ذلك، ومن ثَمَّ قيد عدم وجوب الدية في مسألته الآتية بالموت.

(١) في نسخة (أ): يتعدد.

مِنهُمَا الدِّيَةُ؛ لِأَنَّ الصِّيَاحَ حَصَلَ بِهِ فِي الصَّبِيِّ الموْتُ، وَفِي الْبَالِغِ عَدَمُ التَّمَاسُكِ المفْضِي إِلَيْهِ، وَدُفِعَ: بِأَنَّ مَوْتَ الصَّبِيِّ بِمُجَرَّدِ الصِّيَاحِ فِي غَايَةِ الْبُعْدِ، وَعَدَمُ تَمَاسُكِ الْبَالِغِ بِهِ خِلَافُ الْغَالِبِ مِنْ حَالِهِ؛ فَيَكُونُ مَوْتُهُمَا مُوَافَقَةَ قَدَرٍ.

(وَشَهْرُ سِلَاحٍ كَصِيَاحٍ) فِيمَا ذُكِرَ فِيهِ، (وَمُرَاهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبَالِغٍ) فِيمَا ذُكِرَ فِيهِ.

(وَلَوْ صَاحَ عَلَىٰ صَيْدٍ فَاضْطَرَبَ صَبِيٌّ) لَا يُمَيِّزُ عَلَىٰ طَرَفِ سَطْحٍ (وَسَقَطَ) وَمَاتَ.. (فَدِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ) فِيهِ؛ لِتَأْثِيرِهِ خَطَأً.

(وَلَوْ طَلَبَ سُلْطَانٌ مَنْ ذُكِرَتْ) عِنْدَهُ ....

حاشية البكري

قوله: (لا يميز) نبه به: على أن المميز كالبالغ، وهو يؤيد الحمل الأول السابق في عبارته.

حاشية السنباطي

قوله: (وشهر سلاح كصياح) أي: إذا كان مَنْ شهر السلاح عليه بصيرًا ورآه، ومثلهما: التهديد.

قوله: (ولو صاح على صيد فاضطرب صبي...) ذكر الصيد مثال، فمثله غيره؛ كما قال الأذرعي: إنه الأقرب، والتقييد باضطراب الصبي هنا كالتقييد بارتعاده فيما مر، وفيه ما تقدم عن بن الرفعة، ولو صاح على الدابة لغيره أو هيجها بوثبة فسقطت في ماء أو وهدة فهلكت.. فيضمنها؛ كالصبي، حكاه الرافعي عن «فتاوى البغوي». وقول الشارح: (على طرف سطح) أخذه من قول المصنف: (وسقط).

قوله: (ولو طلب سلطان) أي: ولو برسوله ولو بدعواه كاذبًا والضمان حينئذ على عاقلة الرسول، وكالسلطان كل مَنْ يخشى سطوته، وتهديده لها ولو برسوله[1] كطلبه.

قوله: (من ذكرت عنده بسوء) أي: مثلًا، فمثله: ما لو لم تذكر عنده بذلك؛ كأن طلبت لدين ولو غير محذرة إن خافت سطوته أو لإحضار ولدها، بل طلب من هو

---

(١) في نسخة (أ): وتهديدها ولو من غيره.

(بِسُوءٍ فَأَجْهَضَتْ) أَيْ: أَلْقَتْ جَنِينًا فَزَعًا مِنْهُ.. (ضُمِنَ الجنِينُ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ؛ أَيْ: وَجَبَ ضَمَانُهُ، وَسَيَأْتِي أَنَّ فِيهِ الْغُرَّةَ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

(وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ) أَيْ: مَوْضِعِ السِّبَاعِ (فَأَكَلَهُ سَبُعٌ.. فَلَا ضَمَانَ) عَلَيْهِ لَهُ، أَمْكَنَهُ انْتِقَالٌ أَوْ لَا، (وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ انْتِقَالٌ) عَنْ مَوْضِعِ الْهَلَاكِ.. (ضَمِنَ) لِأَنَّ الْوَضْعَ وَالْحَالُ مَا ذُكِرَ يُعَدُّ إِهْلَاكًا عُرْفًا، وَالْأَوَّلُ قَالَ: لَيْسَ بِإِهْلَاكٍ

حاشية السنباطي

عندها كطلبها.

قوله: (فأجهضت...) احتراز عما إذا أفسدت ثيابها بالحدث الخارج منها فزعًا من ذلك أو ماتت فزعًا منه.. فلا يضمنها، بل ولا ولدها الشارب منها بعد الفزع؛ لأن مثله لا يفضي إلى الموت.

نعم؛ لو ماتت بالإجهاض.. ضمن عاقلته ديتها؛ لأن الإجهاض قد يفضي إلى الموت.

فائدة: ينبغي للحاكم[1] إذا طلب منه إحضار امرأة أن يسألها عن حملها ثم يتلطف في طلبها، ذكره البلقيني. انتهى.

قوله: (ولو وضع صبيا في مسبعة...) احتراز عما إذا ألقاه بين يدي السبع؛ فإنه إن كان المكان ضيقًا.. ضمنه بالقود إن كان السبع مما يقتل غالبا؛ كأسد ونمر وذئب، وقتله في الحال أو جرحه جرحا يقتل غالبا، وإلا.. فدية شبه عمد؛ لأنه ألجأ السبع إلى قتله فهو حينئذ كالآلة، وإن كان واسعًا.. فلا ضمان ولو مع إغرائه عليه؛ لأن السبع ينفر بطبعه من الآدمي في الواسع فجعل إغراؤه له كالعدم، وبهذا فارق إيجاب القصاص على مَن أمر مجنونًا ضاريًا أو أعجميًّا يعتقد طاعة أمره بقتل ولو بمتسع.

نعم؛ إن كان السبع المغرى ضاريًا شديد العدو ولا يتأتى الهرب منه.. وجب القصاص على المعتمد.

(١) في نسخة (د): لفظة (فائدة) ساقطة، ويأتي: وينبغي للحاكم.

وَلَمْ يُوجَدْ مَا يُلْجِئُ السَّبُعَ إِلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ الموْضُوعُ بَالِغًا.. فَلَا ضَمَانَ قَطْعًا.

(وَلَوْ تَبِعَ بِسَيْفٍ هَارِبًا مِنْهُ فَرَمَىٰ نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ) فَهَلَكَ.. (فَلَا ضَمَانَ) لَهُ عَلَى التَّابِعِ ؛ لِأَنَّهُ بَاشَرَ إِهْلَاكَ نَفْسِهِ قَصْدًا، (فَلَوْ وَقَعَ) فِيمَا ذُكِرَ (جَاهِلًا) بِهِ (لِعَمًىٰ أَوْ ظُلْمَةٍ.. ضَمِنَ) التَّابِعُ لَهُ ؛ لِإِلْجَائِهِ إِلَى الْهَرَبِ المفْضِي إِلَىٰ

حاشية البكري

قوله: (ضمن التابع له ؛ لإلجائه...) ربما يوهم وجوب الدية في مال التابع، وليس كذلك، بل هي دية مغلظة بالتثليث على العاقلة ؛ كما صرحوا به، ويمكن أن يجعل قوله بعد مسألة التابع (وهي دية شبه العمد) راجع لذلك كله، لكن يضعفه أن ذلك بيان للدية المجملة في المتن الشاملة لدية الخطأ وعمده والعمد.

حاشية السنباطي

فإن قلت: لِمَ لَمْ يفرقوا في عدم وجوب الضمان فيما لو ألقاه بين يدي حية بين الضيق والواسع ؟

قلنا: الفرق ما أشار إليه التعليل السابق من أن السبع ينفر بطبعه من الآدمي في الواسع دون الضيق، بخلاف الحية ؛ فإنها تنفر من الآدمي مطلقًا، ولو ألسعه حية مثلا فقتله ؛ فإن كانت مما تقتل غالبا.. فعمد، وإلا.. فشبهه، وحيث قلنا بعدم وجوب الضمان.. فمحله: إذا كان الملقي حرًّا، فإن كان عبدًا.. ضمنه باليد مطلقًا.

قوله: (ولو كان الموضوع بالغا...) أي: فالتقييد بالصبي ؛ لأنه محل الخلاف، وكذا التقييد بالمسبعة، فلو وضعه في غيرها ولو بمضيقة[1] فأكله سبع.. فلا ضمان قطعًا.

قوله: (ضمن التابع له) أي: ضمن عاقلته الدية مغلظة بالتثليث ؛ لأنه شبه عمدٍ، وكذا يقال في المسألة التي بعده.

قوله: (لإلجائه إلى الهرب المفضي إلى الهلاك) أي: مع عدم قصده إهلاك نفسه.

---

(١) في نسخة (د): ولو بمضبعة.

الْهَلَاكِ، (وَكَذَا لَوِ انْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ) فَهَلَكَ؛ أَيْ: ضَمِنَهُ التَّابِعُ (فِي الْأَصَحِّ) لِمَا ذُكِرَ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِعَدَمِ شُعُورِهِ بِالمهْلِكِ، وَفِي الصُّورَةِ الْأُولَىٰ: لَوْ كَانَ الرَّامِي نَفْسَهُ صَبِيًّا وَقُلْنَا: عَمْدُهُ خَطَأٌ.. ضَمِنَهُ التَّابِعُ لَهُ.

(وَلَوْ سُلِّمَ صَبِيٌّ[1] إِلَىٰ سَبَّاحٍ لِيُعَلِّمَهُ) السِّبَاحَةَ؛ أَيْ: الْعَوْمَ (فَغَرِقَ.. وَجَبَتْ

حاشية السنباطي

قوله: (وكذا لو انخسف به سقف...) محل الخلاف ـ كما يؤخذ من التعليل الثاني المذكور في كلام الشارح ـ: إذا كان الانخساف لضعف السقف ولم يشعر به؛ فإن شعر به.. لم يضمنه جزما، أو كان لثقله[2].. ضمنه جزمًا، وهذا بخلاف ما لو ألقىٰ نفسه عليه فانخسف به؛ فإنه إن كان الانخساف لضعف السقف ولم يشعر به.. ضمنه البائع له، أو لثقله.. لم يضمن؛ لأنه باشر ما يفضي إلىٰ الهلاك.

قوله: (وقلنا: عمده خطأ) أي: بأن كان غير مميز علىٰ الراجح، أو مميزًا أيضًا علىٰ مقابله.

قوله: (ولو سلم صبي...) احتراز عما لو سلم المستقل نفسه لسباح ليعلمه فغرق.. فلا ضمان، وهو كما قاله البلقيني محمولٌ علىٰ ما إذا لم يحصل الغرق برفع يديه من تحته في ماء مغرق بعد بسطهما تحته، وإلا.. ضمنه بالقود؛ أي: إن تعمد إهلاكه بذلك، بخلاف ما إذا رفعهما غلبة أو اختبارًا[3] لمعرفته؛ كما هو ظاهر.

قوله: (فغرق) أي: بغير رفع يديه من تحته في ماء مغرق بعد بسطهما تحته، وإلا.. ضمنه بالقود؛ نظيرَ ما مر في البالغ. قال في «الوسيط»: ولو قال له: (ادخل الماء) فدخل مختارًا.. فيحتمل عدم الضمان؛ إذ لا يضمن الحر باليد والصبي مختار، وقال العراقيون: يجب؛ لأنه ملتزم للحفظ، والأول أوجه[4]. ولو أدخله الولي الماء

(١) سواء سلمه وليه أو أجنبي، فتجب الدية علىٰ عاقلة السباح؛ كما في التحفة: (٩/١٣) والنهاية: (٧/٣٥٢)، خلافا لما في المغني: (٤/٨٢) حيث قال: لو سلمه أجنبي.. كان مشاركا للسّبّاح.

(٢) في نسخة (أ): لضعف السقف ولم يشعر به، فإن كان لثقله.. ضمنه جزمًا.

(٣) في نسخة (د): أو اختيارا.

(٤) في نسخة (د): وهذا أوجه.

دِيَتُهُ) لِأَنَّ غَرَقَهُ بِإِهْمَالِ السَّبَّاحِ، وَهِيَ دِيَةُ شِبْهِ الْعَمْدِ، وَمَعْلُومٌ: أَنَّهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَأَنَّ المسَلِّمَ الْوَلِيُّ.

(وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بِئْرٍ عُدْوَانٍ) أي: الحفر ما يتلف فيها ....

حاشية البكري

قوله: (أي: الحفر) إشارة إلى أن العدوان صفة للحفر لا للبئر؛ إذ لا يقال بئر عدوان بل حفرها عدوان؛ لمخالفة ذلك للاصطلاح.

قوله: (ما يتلف...) بيان لكيفية الضمان المجملة في كل ما ذكر.

حاشية السنباطي

ليعبر به.. فكما لو ختنه، وسيأتي بيانه، قال الأذرعي: إنما يتضح التشبيه إذا كان في ذلك غرض مقصود لا عبثًا.

قوله: (وأن المسلم الولي) أي: لا الأجنبي فلا يضمنه السباح؛ أي: وحده، بل يشاركه في الضمان الأجنبي؛ كما بحثه الزركشي، لكنه مردود، بل الأجنبي كالولي فيضمنه السباح وحده؛ كما اقتضاه كلامهم؛ لأنه مباشر وذاك متسبب، بل لو سلم الصبي نفسه إلى السباح.. كان الحكم كذلك؛ كما لا يخفى.

قوله: (ويضمن بحفرِ بئرٍ عدوانٍ...) يستثنى من ذلك: ما إذا زال التعدي؛ كأن رضي مالك المحل المحفورة فيه ببقائها، أو ملك الحافر منفعته، أو كان الحر التالف بوقوعه فيها قد تعمد الوقوع فيها، أو تعدى بالدخول للمحل المحفورة فيه عدوانًا، أو دخل بإذن مالكه.. فلا ضمان على الحافر في هذه الصور كلِّها **على الراجح** في الأخيرتينِ منها.

نعم؛ يضمن المالك في الصورة الأخيرة إن لم يعرفه المالك بالبئر على الأرجح عند البلقيني؛ لأنه مقصر بعدم إعلامه، فإن عرفه ونسي.. ضمن الحافر. ولو عرض للواقع في البئر مهلك ولم يؤثر فيه الوقوع شيئًا[1].. فلا ضمان على التفصيل السابق؛ لانقطاع سببه.

---

(١) في نسخة (د): ولم يؤثر فيه الوقوع فيه شيئًا.

من المال، بخلاف الحرِّ فتضمنه العاقلة، وكذا القول في الضَّمان في جميع المسائل الآتية، (لَا) حفر (فِي مِلْكِهِ وَمَوَاتٍ) للتَّمَلُّكِ أَوِ الارْتِفَاقِ؛ فإِنَّهُ غير عدوان فَلَا ضَمَانَ فِيهِ، (وَلَوْ حَفَرَ بِدِهْلِيزِهِ بِئْرًا وَدَعَا رَجُلًا) فَدَخَلَهُ (فَسَقَطَ) فِيهَا فَهَلَكَ..

حاشية السنباطي

قوله: (من المال) أي: ولو رقيقًا؛ بناء على عدم تحمل العاقلة لقيمته، فإن قلنا بمقابله ـ **وهو الراجح** ـ.. فكالحر[1].

قوله: (لا حفر في ملكه) يعني: ما يملك منفعته ولو بإجارة أو وصية على **الأوجه**.

قوله: (فإنه غير عدوان) هذا أحد احتمالين في مراد المصنف، وهو الموافق لعبارة «أصله» فمِنْ ثَمَّ اقتصر عليه الشارح، **ثانيهما**: أن المراد: فلا ضمان فيه وإن كان في الصورة الأُولىٰ تعديًا؛ لكونه مستأجرًا أو مرهونًا ووقع الحفر بغير إذن المستأجر أو المرتهن، وهذا وارد على الأول؛ كما يرد عليه كالثاني أيضًا: ما لو تعدىٰ بالحفر في ملكه لكونه حفر حفرة واسعة[2] بقرب جدار جاره بحيث يؤدي إلىٰ إضرار.. فإنه يضمن ما وقع في محل التعدي؛ كما قاله البلقيني.

قوله: (فلا ضمان فيه) أي: حتىٰ لو دخل رجل إلىٰ ملكه في الصورة الأُولىٰ فهلك بوقوعه في البئر.. لم يضمنه إن دخل بغير إذنه، أو بإذنه وقد أعلمه بها، أو كانت مكشوفة والتحرز عنها ممكن. فإن لم يعلمه بها وكانت مغطاة، أو كان الداخل أعمىٰ، أو الموضع مظلمًا.. ضمنه.

قوله: (ولو حفر بئرا بدهليزه...) **محل ذلك** ـ أخذًا من التعليل الآتي في كلام الشارح ـ: إذا لم يعلمه بها ولم يمكنه التحرز عنها؛ لكونها مغطاة، أو في ظلمة، أو لكون الداخل أعمىٰ، وإلا.. فلا ضمان؛ نظير ما مر. **وقوله: (ودعا رجلا فدخله)** **خرج**: ما إذا دخله من غير دعوىٰ.. فلا ضمان، وكالرجل: الصبي المميز، أما غيره.. فقال البلقيني: إنه يقتل به؛ كالمكره. **وقوله: (فسقط فيها فهلك)** **خرج به**: ما إذا هلك

(١) في نسخة (د): بقيمته، فإن قلنا بمقابله ـ وهو الراجح ـ فكالحافر.

(٢) في نسخة (أ): لكونه واسعًا.

(فَالْأَظْهَرُ: ضَمَانُهُ) لِأَنَّهُ غَرَّهُ، وَالثَّانِي: لَا ضَمَانَ فِيهِ؛ لِأَنَّ المدْعُوَّ غَيْرُ مُلْجَإٍ، (أَوْ) حَفَرَ (بِمِلْكِ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرَكٍ بِلَا إِذْنٍ) فِي المسْأَلَتَيْنِ.. (فَمَضْمُونٌ) أَيْ: حَفْرُهُ فِيهِمَا، (أَوْ) حَفَرَ (بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ المارَّةَ.. فَكَذَا) أَيْ: هُوَ مَضْمُونٌ وَإِنْ أَذِنَ [لَهُ] فِيهِ الْإِمَامُ، وَلَيْسَ لَهُ الْإِذْنُ فِيمَا يَضُرُّ، وَالثَّلَاثُ مِنَ الْعُدْوَانِ، (أَوْ لَا يَضُرُّ) المارَّةَ (وَأَذِنَ الْإِمَامُ) فِيهِ.. (فَلَا ضَمَانَ) فِيهِ، قَالَ فِي «التَّتِمَّةِ»: سَوَاءٌ حَفَرَ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ خَاصَّةً أَوْ لِمَصْلَحَةِ المسْلِمِينَ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ؛ (فَإِنْ حفر لِمَصْلَحَتِهِ) فَقَطْ.. (فَالضَّمَانُ) فِيهِ، (أَوْ مَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ) كَالْحَفْرِ لِلاسْتِقَاءِ أَوْ لِجَمْعِ مَاءِ المطَرِ.. (فَلَا) ضَمَانَ فِيهِ (فِي الْأَظْهَرِ) لِجَوَازِهِ، وَالثَّانِي قَالَ: الْجَوَازُ مَشْرُوطٌ بِسَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ.

حاشية البكري

قوله: (في المسألتين) ذكره لئلا يتوهم عوده للثانية فقط مع أن الأُولَىٰ كذلك.

حاشية السنباطي

بنحو كلب عقور بدهليزه.. فلا ضمان؛ لأنه يفترس باختياره مع كونه ظاهرًا يمكن دفعه.

قوله: (بلا إذن) أي: أو رضي ببقائه؛ كما علم مما مر، ولو ادعى الحافر الإذن بعد التردي.. فعليه البينة، ولا يفيده تصديق المالك حينئذ.

قوله: (وليس له الإذن فيما يضر) أي: ولو كان فيه مصلحة للمسلمين؛ كما اقتضاه إطلاقهم وإن نظر فيه الزركشي.

قوله: (وأذن الإمام فيه) أي: أو أقره عليه؛ نظير ما مر في المالك، وكالإمام: القاضي؛ كما قاله العبادي والهروي.

قوله: (أو مصلحة عامة...) هذا إذا لم ينهه الإمام، وإلا.. فالضمان فيه؛ كما نقل عن أبي الفرج الرازي، وخص الماوردي ذلك بما إذا أحكم رأسها، فإن لم يحكمها وتركها مفتوحة.. ضمن مطلقًا، قال الزركشي: وهو ظاهر.

(وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ) فِيمَا ذُكِرَ فِيهِ مِنَ الْحَفْرِ بِتَفْصِيلِهِ[1]، وَمِنْهُ مَا فِي «التَّتِمَّةِ»: لَوْ حَفَرَ بِئْرًا فِي مَسْجِدٍ لِيَجْتَمِعَ فِيهَا مَاءُ المطَرِ فَوَقَعَ فِيهَا إِنْسَانٌ: إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِإِذْنِ الْإِمَامِ.. فَلَا ضَمَانَ فِيهِ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.. فَعَلَى الْقَوْلَيْنِ، (وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ جَنَاحٍ[2]) أَيْ: خَشَبٍ خَارِجٍ (إِلَىٰ شَارِعٍ.. فَمَضْمُونٌ) وَإِنْ كَانَ إِشْرَاعُهُ جَائِزًا؛ بِأَنْ لَمْ يَضُرَّ بِالمارَّةِ؛ لِأَنَّ الِارْتِفَاقَ بِالشَّارِعِ مَشْرُوطٌ بِسَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ، ....

حاشية السنباطي

قوله: (ومنه ما في «التتمة»...) أي: كما أن منه أنه لو حفر بئرًا في المسجد لمصلحة نفسه وكانت لا تضر بالمسجد ولا بالمصلِّينَ بضيق ونحوه بإذن الإمام.. جاز ولا ضمان فيه وإن قال البلقيني: هذا لا يقوله أحد، ففي «زوائد الروضة» في آخر (باب شروط الصلاة) نقلا عن الصيمري ما يقتضيه، قال الزركشي: وعلىٰ قياسه يجوز للإمام أن يأذن في فتح الباب في جدار المسجد لبعض الرعية ووضع الجذوع علىٰ حائطه الذي لا يضر وضع الجذوع عليه ثم استبعده، وقد تقدم في (باب الوقف) ما يوافق استبعاده، لكن الفرق بين ذلك والحفر عسر، وكالإمام: القاضي وقيم المسجد **فيما يظهر**.

وقوله: (فعلىٰ القولين) أي: السابقينِ، **الأظهرُ** منهما: عدم الضمان.

قوله: (من جناح) أي: من سقوطه لا من انصدامه، أو سقوط شيء منه ونحوهما؛ كما قال البلقيني: إنه القياس وإن لم يتعرضوا له، وفيه نظر، بل القياس: خلافه؛ نظيرَ ما يأتي في الميزاب.

قوله: (فمضمون) أي: علىٰ التفصيل الآتي في الميزاب.

---

(١) فيجوز الحفر فيه لمصلحة نفسه إن لم يضر بالمسجد ولا بمن فيه وأذن فيه الإمام؛ كما في **التحفة**: (١٩/٩) **والمغني**: (٨٤/٤)، خلافا لما في **النهاية**: (٣٥٥/٧) حيث قال: لا يجوز الحفر في المسجد لمصلحة نفسه مطلقا.

(٢) أي: من سقوطه، فإن لم يسقط.. لا يضمن ما انصدم به؛ كما في **التحفة**: (٢٢/٩) **والنهاية**: (٣٥٧/٧)، خلافا لما في **المغني**: (٨٥/٤) حيث قال: يضمن وإن تولد التلف منه بغير سقوطه.

وَلَمْ يُفَرِّقُوا فِي الضَّمَانِ بَيْنَ أَنْ يَأْذَنَ الْإِمَامُ فِي الْإِشْرَاعِ أَوْ لَا ، وَالمتَوَلِّدُ مِنْ جَنَاحٍ إِلَىٰ دَرْبٍ مُنْسَدٍّ بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهِ فِيهِ الضَّمَانُ ، وَبِإِذْنِهِمْ لَا ضَمَانَ فِيهِ ، (وَيَحِلُّ إِخْرَاجُ المَيَازِيبِ إِلَىٰ شَارِعٍ) لِلْحَاجَةِ الظَّاهِرَةِ فِيهِ ، ....

حاشية البكري

قوله: (ولم يفرقوا...) قد يقال: إنما لم يفرقوا لأنه هنا منتفع بالوضع في ملكه وهو لا يضر فلم يحتج لإذن، وإذا ضر فلا يفيد إذن الإمام؛ لأنه ممنوع من الإذن بخلاف الشارع والمسجد؛ إذ ليس ملكًا له بل هما متعلقان بالمسلمين والإمام نائبهم، فمن ثَمَّ ذكر إذنه وعدمه.

قوله: (وبإذنهم لا ضمان فيه) إيراد على المتن؛ إذ منطوقه يقتضي الضمان في هذه الصورة، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (ولم يفرقوا في الضمان بين أن يأذن الإمام في الإشراع أو لا) إن قيل: فلم فرقوا في الضمان بحفر البئر فيه لمصلحة نفسه كما تقدم؟

قلنا: لأن الإمام له ولاية على الشارع فكان إذنه معتبرا حيث لا يضر، بخلاف الهواء لا ولاية له عليه فلم يؤثر إذنه في عدم الضمان.

قوله: (والمتولد من جناح إلى درب منسدٍّ...) هذا مفهوم قول المصنف: (إلى شارع) **ومحله:** إذا لم يكن فيه مسجد، وإلا.. فكالشارع؛ كما نبه عليه الأذرعي وغيره؛ أخذًا مما مر في الصلح، **وخرج به أيضًا:** المتولد من جناح إلى ملكه وإن سبله شارعًا[1] بعد الإشراع، بخلاف ما لو تأخر الإشراع عن التسبيل، قال الأذرعي: ما لم يستثن عند التسبيل الإشراع، ومثله يأتي في الميزاب.

قوله: (وبإذنهم) أي: أو إقرارهم؛ نظير ما مر في حفر البئر.

قوله: (ويحل إخراج الميازيب...) أي: إن لم تضر بالمارة؛ كالجناح، قال

(١) في نسخة (أ) زاد: (أي) بعد (شارعا).

(وَالتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الجدِيدِ) لِمَا تَقَدَّمَ فِي الْجَنَاحِ، وَالْقَدِيمُ: لَا ضَمَانَ فِيهِ؛ لِضَرُورَةِ تَصْرِيفِ الْمِيَاهِ، وَمَنَعَ الْأَوَّلُ الضَّرُورَةَ؛ (فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي الْجِدَارِ فَسَقَطَ الخارِجُ) مِنْهُ: فَأَتْلَفَ شَيْئًا.. (فَكُلُّ الضَّمَانِ) بِهِ، (وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ) فَأَتْلَفَ.. (فَنِصْفُهُ) أَيْ: الضَّمَانُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ التَّلَفَ بِالدَّاخِلِ غَيْرُ مَضْمُونٍ فَوُزِّعَ عَلَى الْخَارِجِ النِّصْفُ، وَالثَّانِي: الْقِسْطُ، قِيلَ بِالْوَزْنِ، وَقِيلَ: بِالْمِسَاحَةِ، وَفِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ» تَرْجِيحُ الْوَزْنِ، فَهْمًا مِنَ «الشَّرْحِ».

حاشية البكري

قوله: (ترجيح الوزن فَهْمًا) أي: في سقوط كله وتعلق الضمان بنصفه، فيقدر النصف وزنًا وفي سقوط كله أيضًا، والقول بالقسط بلا تنصيف يعتبر القسط وزنًا.

قوله: (من الشرح) إشارة إلى أنه صحح في «أصل الروضة» ما ذكر، فيظن أنه من الشرح وهو من زيادته، ولم يقل الشارح ذلك؛ لأن النفي خطر؛ إذ قد يكون في محل آخر، أو أخذه بالقوة من كلامه ونحوه.

حاشية السنباطي

البلقيني: وهذا خاص بالمسلم فيمتنع على الذمي؛ أي: في شوارعنا؛ كما يمتنع عليه إخراج الجناح، والفرق: بأن الجناح يمشي عليه ويقعد وينام فكان أشد من إعلاء بنائه، بخلاف الميزاب.. غير قادح.

قوله: (بها) أي: بسببها ولو بما تقاطر منها ولو بعد سقوطه على الأرض؛ كما قاله البغوي، وفيه فيما إذا كان بعضها في الجدار التفصيل الآتي في السقوط؛ فإن كان من الخارج.. فكل الضمان، أو من الكل.. فنصفه[1] في الأصح.

قوله: (فسقط الخارج) أي: كلًّا أو بعضًا.

وقوله: (وإن سقط كله) مثله: ما لو سقط بعض الداخل مع كل الخارج، ولو سقط كله فانكسر في الهواء ثم أصاب؛ قال البغوي: ينظر؛ إن أصاب بما كان في

---

(١) في نسخة (أ): فبعضه.

(وَإِنْ بَنَىٰ جِدَارَهُ مَائِلًا إِلَىٰ شَارِعٍ . . فَكَجَنَاحٍ) أَيْ: فَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُ . . مَضْمُونٌ، (أَوْ) بَنَاهُ (مُسْتَوِيًا فَمَالَ) إِلَىٰ شَارِعٍ (وَسَقَطَ) وَأَتْلَفَ شَيْئًا . . (فَلَا ضَمَانَ) بِهِ؛ لِأَنَّ المَيْلَ لَمْ يَحْصُلْ بِفِعْلِهِ، (وَقِيلَ: إِنْ أَمْكَنَهُ هَدْمُهُ أَوْ إِصْلَاحُهُ . . ضَمِنَ) لِتَقْصِيرِهِ بِتَرْكِ النَّقْضِ وَالْإِصْلَاحِ، (وَلَوْ سَقَطَ) بَعْدَ مَيْلِهِ (بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ) فَهَلَكَ (أَوْ تَلِفَ بِهِ (مَالٌ . . فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ السُّقُوطَ لَمْ يَحْصُلْ بِفِعْلِهِ[1]، وَالثَّانِي: الضَّمَانُ؛

حاشية السنباطي

الجدار . . لم يضمن، أو بالخارج . . ضمن الكل.

قوله: (وإن بنىٰ جداره مائلا...) خرج بذلك: ما لو بناه مائلًا بعضه.. فكالميزاب فيما مر فيه من التفصيل. **وقوله: (إلىٰ شارع) أي:** أو ملك الغير بغير إذنه، أو ملكه المستحق للغير بإجارة مثلًا بغير إذنه؛ كما بحثه الأذرعي؛ لأنه استعمل الهواء المستحق للغير، وبه يفرق بينه وبين الحفر فيه؛ كما تقدم؛ لأن الحفر إتلاف لا استعمال مضمن، **لكن الأوجه:** عدم الضمان كالحفر؛ إذ الاستعمال إتلاف.

قوله: (فمال إلىٰ شارع) أي: أو إلىٰ ملك الغير بغير إذنه؛ كما مر، لكن له مطالبته بنقضه؛ أي: ويلزمه بها؛ كأغصان شجرة انتشرت إلىٰ هواء ملكه؛ فإنه وإن لم يضمن مالكها ما تلف بها.. فله المطالبة بقطعها؛ لأن ذلك لم يكن بصنعه، بخلاف الميزاب ونحوه، نقله البغوي في «تعليقه» عن الأصحاب، **ويظهر:** أن مطالبة الوالي بنقض المائل إلىٰ الشارع كمطالبة المالك.

قوله: (فلا ضمان) أي: وإن قصر في رفعه، خلافًا للماوردي وغيره وإن اختاره الأذرعي.

---

(١) سواء أقصر في رفعه أم لا؛ كما في النهاية: (٣٥٩/٧) والمغني: (٨٦/٤)، خلافا لما في التحفة: (٢٧/٩) حيث قال بالضمان إن قصر.

لِتَقْصِيرِهِ بِتَرْكِ رَفْعِ مَا سَقَطَ الممْكِنِ لَهُ؛ فَالْخِلَافُ هُنَا هُوَ الْخِلَافُ فِيمَا قَبْلَهُ.

(وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ) بِضَمِّ الْقَافِ؛ أَيْ: كُنَاسَاتٍ (وَقُشُورَ بِطِّيخٍ) بِكَسْرِ الْبَاءِ

حاشية البكري

قوله: (فالخلاف هنا...) إنما قال ذلك؛ لأن كُلًّا قُيِّدَ بالإمكان، فجعل ما لم يمكن لا ضمان به وما أمكن مضمونًا على الضعيف.

حاشية السنباطي

فَرْعٌ

لو استهدم جداره.. لم يضمن ما تولد منه، ولا يلزمه نقضه إذا لم يمل، فإن مال.. لزمه نقضه بالمطالبة به ممن مر؛ كما مر. وقوله في «شرح الروض»: أنه لا يلزمه ذلك ولو مع الميل.. محمولٌ على غير ذلك.

قوله: (الممكن له) صفة لـ(رفع).

تَنْبِيهَان:

الأول: المراد بـ(المخرج) و(الباني) فيما ذكر: المالك الآمر لا الصانع، ولا يبرأ من الضمان بانتقاله عن ملك.

نعم؛ لو بنى الجدار مائلًا إلى ملك الغير بغير إذنه ثم باعه منه وسلمه إياه.. فيشبه ـ كما قاله الزركشي وغيره أخذا مما مر في حفر البئر ـ أنه يبرأ من الضمان بذلك؛ لرضاه به بعد البناء بغير إذنه، وكالجدار في ذلك: الجناح والميازيب إذا أخرجهما؛ أي: ملك غيره بغير إذنه ثم باعه منه وسلمه إياه أو أقره عليه؛ فيبرأ من الضمان بذلك **فيما يظهر**، وذلك؛ لأن سبب الضمان في ذلك هو العدوان وقد زال بما ذكر.

الثاني: قد علم من كلام الشارح السابق: أن ضمان الحر فيما ذكر على عاقلة المخرج أو الباني، فلو كانت عاقلته يوم السقوط غيرها يوم الإخراج أو البناء.. فالضمان عليه، صرح به البغوي في «تعليقه» انتهى.

قوله: (ولو طرح قمامات...) استثنى من الضمان بذلك: ما لو علم بها الماشي

(بِطَرِيقٍ) فَحَصَلَ بِهَا تَلَفٌ لِشَيْءٍ.. (فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّ الِارْتِفَاقَ بِالطَّرِيقِ مَشْرُوطٌ بِسَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ، وَالثَّانِي: غَيْرُ مَضْمُونٍ؛ لِجَرَيَانِ الْعَادَةِ بِالمُسَامَحَةِ فِي طَرْحِ مَا ذُكِرَ، وَلَوْ طَرَحَ فِي مَوَاتٍ.. فَلَا ضَمَانَ، (وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبَا هَلَاكٍ..

حاشية البكري

قوله: (ولو طرح في موات) أشار به إلى أنّ عمومَ طريقٍ غيرُ مرادٍ وإلى أنّ الموات لا يقال فيه طريق؛ إذ الموات ما لا يختص بأحد، والطريق يختص بالمارة وهو الحق.

حاشية السنباطي

ومشى عليها قصدًا.. فلا ضمان، واستثنى الرافعي منه أيضًا: ما لو طرحها بالمواضع المعدة لذلك المسماة بالسباطات والمزابل، قال: فيشبه القطع بعدم الضمان بالطرح فيها؛ فإنه استيفاء منفعة مستحقة، ويخص الخلاف بغيرها، وردَّ: بأنه لا يلزم من الجواز نفي الضمان؛ بدليل الضمان بالتلف بالرش الجائز؛ كما سيأتي؛ فهو وإن جاز الطرح فيها لكنه مشروط بسلامة العاقبة، ولا يخفى أن كلامه مفروض فيما هو من الشارع، فالمنعطفات التي ليست هي من الشارع لا ضمان بالطرح فيها؛ كما أفاده البلقيني، وخرج بـ(طرح) ما لو وقعت بنفسها بريح أو نحوه.. فلا ضمان، قال في «شرح الروض»: إلا إذا قصر في رفعها بعد ذلك. انتهى، وهو مبنيٌّ على كلام الماوردي المتقدم، وقد مر أن الراجح خلافه.

قوله: (ولو طرح في موات.. فلا ضمان) هذا مفهوم قول المصنف: (بطريق) ويخرج به: ما لو طرحه في ملكه.

فـروع:

لو اغتسل إنسان في الحمام وترك الصابون والسدر بأرضه فزلق به إنسان فتلف منه عضو وكان في موضع لا يظهر بحيث يتعذر الاحتراز منه.. قال الغزالي في «الإحياء»: فالوجه: إيجاب الضمان على التارك في اليوم الأول، وعلى الحماميِّ في اليوم الثاني؛ فإن العادة تنظيف الحمام في كل يوم، ومع حمله على ما إذا لم ينهه الحمامي عنه، وإلا.. اختص الضمان بالتارك؛ كما يؤخذ من فتاويه، **والمتجه**: خلافه،

فَعَلَى الْأَوَّلِ) الْحَوَالَةُ ؛ وَذَلِكَ ؛ (بِأَنْ حَفَرَ) وَاحِدٌ بِئْرًا (وَوَضَعَ آخَرُ حَجَرًا عُدْوَانًا نَعْثِرَ بِهِ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ (وَوَقَعَ) الْعَاثِرُ (بِهَا . . فَعَلَى الْوَاضِعِ) الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّ الْعُثُورَ بِمَا وَضَعَهُ هُوَ الَّذِي أَلْجَأَهُ إِلَى الْوُقُوعِ فِيهَا المهْلِكِ ؛ فَوَضْعُ الْحَجَرِ سَبَبٌ أَوَّلُ لِلْهَلَاكِ وَحَفْرُ الْبِئْرِ سَبَبٌ ثَانٍ لَهُ ، (فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ) بِأَنْ وَضَعَ حَجَرًا فِي مِلْكِهِ

حاشية السنباطي

بل يختص الضمان بالتارك مطلقًا ؛ لأن الصادر منه فعلٌ ومن الحمامي تركٌ ، والفعلُ أقوىٰ .

وذكر الشيخان أنه لو رمىٰ نخامة[1] بطريق . . ضمن مَنْ يزلق بها إن ألقاها علىٰ الممر ، وإلا . . فلا ، فيحتمل مجيء هذا التفصيل في الحمام إلا أن يفرق: بأن داخلها متردد في جميعها ، بخلاف المار بالطريق لا يحتاج إلا لمحل المرور ، **وهذا ظاهر** .

ولو رش في الطريق . . ضمن ما تلف به إن رش لمصلحته ، فإن رش لمصلحة المسلمين . . لم يضمن ، هذا إذا لم يجاوز العادة وإن لم يأذن الإمام ؛ كما اقتضاه كلام الشيخين وإن نازع فيه الزركشي ، فإن جاوزها . . ضمن .

نعم ؛ إن مشىٰ علىٰ موضع الرش قصدًا . . فلا ضمان ، والضمان فيما ذكر علىٰ الراش ؛ كما قاله الخوارزمي ، **والظاهر** ـ أخذًا مما مر ـ: أن المراد به: الأمر بالرش ، وعكسه شيخنا .

ولو قرص أو ضرب حاملًا لشيء فتحرك وسقط ما يحمله . . فكإكراهه علىٰ إلقائه فيضمن كل منهما .

ولو نخس دابة أو ضربها بغير إذن راكبها . . ضمن ما أتلفته بسبب ذلك ، أو بإذنه . . ضمن الراكب ولو غير مالكها . انتهىٰ .

قوله: (عدوانا) حال من (الحافر) و(الواضع) وقد أفصح في «المحرر» بذلك ، وهو وإن لم يحتج إليه هنا فيحتاج إليه في المسألة بعده .

---

(١) في نسخة (أ): نجاسة .

وَحفَرَ آخَرُ بِئْرًا عُدْوَانًا فَعَثَرَ ثَالِثٌ بِالْحَجَرِ وَوَقَعَ فِي الْبِئْرِ فَهَلَكَ.. (فَالمنْقُولُ: تَضْمِينُ الحافِرِ) لِأَنَّهُ المتَعَدِّي، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ

حاشية البكري

قوله: (قال الرافعي...) أشار به على نكتة التعبير بالمنقول؛ لأنه مشكل.

حاشية السنباطي

قوله: (قال الرافعي: وينبغي أن يقال: لا يجب عليه ضمان؛ كما قالوا فيما لو كان حصول الحجر على طرف البئر بالسيل) قال: ويدل عليه أن المتولي قال: لو حفر في ملكه بئرا ونصب غيره فيها حديدة فوقع رجل في البئر فجرحته الحديدة ومات.. فلا ضمان على واحد منهما؛ أما الحافر.. فظاهر، وأما الآخر.. فلأن الوقوع في البئر هو الذي أفضى إلى الوقوع على الحديد، فكان الحافر كالمباشر، والآخر كالمتسبب. انتهى، وفرق البلقيني بين مسألتنا ومسألة السيل: بأن الوضع هنا فعل من يقبل الضمان؛ فإذا سقط عنه لعدم تعديه.. فلا يسقط عن المتعدي، بخلافه ثم؛ فإن فاعله ليس متهيأ للضمان أصلا فسقط الضمان بالكلية. انتهى، وأما ما استدل به.. فهو كما قال في «شرح الروض» محمولٌ على ما إذا كان الواقع في البئر متعديا بمروره، أو كان الناصب غير متعد، ولو كانت البئر المنصوب فيها السكين عدوانا قد حفرت عدوانا.. فالضمان على الحافر؛ لأن الحفر أقوى السببين؛ لأنه الملجئ إلى السقوط على السكين[1].

فروع:

قال الصيمري: لو وقعا على بئر فدفع أحدهما صاحبه فلما هوى جذب معه الدافع

(١) في نسخة (أ): قوله: (قال الرافعي: وينبغي أن يقال: لا يجب عليه ضمان؛ كما قالوا...) فرق البلقيني بينهما: بأن الوضع هنا فعل من يقبل الضمان؛ فإذا سقط عنه لعدم تعديه.. فلا يسقط عن المتعدي، بخلافه ثَمَّ؛ فإن فاعله ليس متهيأ للضمان أصلًا فسقط الضمان بالكلية. انتهى، ولا يخالف ذلك ما قاله المتولي فيما لو حفر في ملكه بئرًا ونصب غيره فيها سكينًا فوقع فيها رجل فمات بها من أنه لا ضمان على أحد؛ لأنه محمولٌ على ما إذا كان الواقع في البئر متعديًا بمروره، أو كان الناصب غير متعد، أو لأن السقوط في البئر هو الذي أفضى إلى السقوط على السكين، فكان الحافر كالمباشر، والآخر كالمتسبب.

ضَمَانٌ ؛ كَمَا قَالُوا فِيمَا لَوْ كَانَ حُصُولُ الْحَجَرِ عَلَىٰ طَرَفِ الْبِئْرِ بِالسَّيْلِ ، (وَلَوْ وَضَعَ) وَاحِدٌ (حَجَرًا) فِي طَرِيقٍ (وَآخَرَانِ حَجَرًا) بِجَنْبِهِ (فَعَثَرَ بِهِمَا) آخَرُ فَمَاتَ . . (فَالضَّمَانُ) لَهُ (أَثْلَاثٌ) نَظَرًا إِلَىٰ عَدَدِ الْوَاضِعِ ، (وَقِيلَ: نِصْفَانِ) عَلَىٰ الْأَوَّلِ نِصْفٌ ، وَعَلَىٰ الْآخَرَيْنِ نِصْفٌ ؛ نَظَرًا إِلَىٰ عَدَدِ الْمَوْضُوعِ ، (وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا) فِي طَرِيقٍ (فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَحْرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ) فَهَلَكَ . . (ضَمِنَهُ المدَحْرِجُ) لِأَنَّ الْحَجَرَ إِنَّمَا حَصَلَ هُنَاكَ بِفِعْلِهِ .

(وَلَوْ عَثَرَ) مَاشٍ (بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا . . فَلَا ضَمَانَ إِنِ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ) كَذَا فِي «المحَرَّرِ» ، وَوَجْهُهُ: الِاشْتِرَاكُ فِي عَدَمِ التَّعَدِّي ،

حاشية السنباطي

فسقطا فماتا ؛ فإن جذبه طمعًا في التخلص وكانت الحال توجب ذلك . . فهو مضمون ولا ضمان عليه ، وإن جذبه لا لذلك بل لإتلاف المجذوب ولا طريق إلىٰ خلاص نفسه بمثل ذلك . . فكل منهما ضامن للآخر ؛ كما لو تجاذبا وماتا .

ولو عمق شخص بئرًا حفرها آخر . . تناصفا الضمان ولو تفاضلا في الحفر .

ولو حفر بئرًا طمَّها حافرها عدوانًا . . فالضمان عليه لا علىٰ الحافرِ الأوَّلِ . انتهىٰ .

قوله: (بالطريق) أي: لا يملكه ، فالعاثر تضمن عاقلته المعثور به[1] ، ويهدر هو إن دخل إلىٰ ملك المعثور به بغير إذنه ، وإلا . . لم يهدر ، والمسجد بالنسبة لقاعد أو قائم فيه لما لا ينزه المسجد عنه ، وكذا نائم معتكف فيه . . كالملك لهم ، فالكلام فيمن له المكث بالمسجد ، بخلاف من امتنع عليه ؛ كجنب ، وحائض ، وكافر دخل بلا إذن ، ولنائم غير معتكف وقاعد فيه بما ينزه عنه المسجد كالطريق ؛ فيفصل فيه بين الواسع والضيق ، ولقائم فيه لذلك[2] كالقاعد في الضيق .

(١) في نسخة (أ): فالعاثر به ضامن .

(٢) في نسخة (د): كذلك .

وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» وَ«الشَّرْحِ الصَّغِيرِ»: إِهْدَارُ الْعَاثِرِ وَضَمَانُ عَاقِلَتِهِ المعْثُورَ بِهِ؛ أَيْ: لِنِسْبَتِهِ إِلَىٰ تَقْصِيرٍ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ ضَاقَ الطَّرِيقُ.. (فَالمذْهَبُ: إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ) لِتَقْصِيرِهِمَا (لَا عَاثِرٍ بِهِمَا، وَضَمَانُ وَاقِفٍ) لِأَنَّ الْوُقُوفَ مِنْ مَرَافِقِ الطَّرِيقِ (لَا عَاثِرٍ بِهِ) لِتَقْصِيرِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: ضَمَانُ كُلٍّ مِنْهُمْ، وَالثَّالِثُ: ضَمَانُ الْعَاثِرِ وَإِهْدَارُ المعْثُورِ بِهِ، وَالرَّابعُ: عَكْسُهُ.

تَنْبِيهٌ

[فِي أَنَّ دِيَةَ القَتْلِ بِالسَّبَبِ عَلَى العَاقِلَةِ]

مَا تَقَدَّمَ مِنْ تَضْمِينِ الْوَاضِعِ وَالْحَافِرِ وَالمدَحْرِجِ وَغَيْرِهِمْ النَّفْسَ مِنَ الْإِسْنَادِ

حاشية البكري

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها») إشارة إلىٰ أن ما في «المنهاج» كـ«المحرر» ضعيف، وأن المعتمد: إهدار العاثر؛ لأنه مقصر وقد أهلك نفسه، وضمان عاقلة العاثر المعثور به؛ لأنه قتله خطأ.

حاشية السنباطي

قوله: (وفي «الروضة»...) يمكن حمل كلام «المنهاج» كـ«أصله» عليه.

قوله: (أي: لنسبته إلىٰ تقصير) أي: مع عدم فعل من المعثور به[1]، فلو وجد من الواقف فعل؛ بأن انحرف للماشي لما قرب منه فأصابه في انحرافه وماتَا بهم.. فهما كماشيينِ اصطدمَا، وسيأتي.

قوله: (وضمان واقف) محل ضمانه هنا وكذا فيما مر على الراجح: إذا كان واقفًا لغير غرض فاسد؛ كسرقة أو أذىٰ، وإلا.. فكالقاعد في ضيق، نبه عليه الأذرعي.

قوله: (ما تقدم من تضمين الواضع...) إن قلت: هذا يغني عنه قوله السابق، وكذا القول في الضمان في جميع المسائل الآتية.

(١) في نسخة (د): أي: مع عدم فعل منه.

إِلَىٰ السَّبَبِ، **وَالمرَادُ**: وُجُوبُ الضَّمَانِ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِمْ بِالدِّيَةِ؛ بِدَلَالَةِ التَّرْجَمَةِ وَغَيْرِهَا.

حاشية البكري

قلت: ليس كذلك؛ إذ المراد: المسائل التي يمكن أن يقال ذلك فيها؛ أعني: ضمان الفاعل إن كان المتلف مالًا وعاقلته إن كان حرًّا، وما تقدم من تضمين الواضع... إلخ لا يمكن أن يقال فيها؛ إذ الغرض فيها أن المتلف حر، فليتأمل.

قوله: (تنبيه) أشار به إلىٰ أن لفظة: «الضمان» ربما يتوهم أنها تدل علىٰ ضمان الشخص من ماله، وليس كذلك، بل هو إسناد للسبب؛ لأن العاثر ونحوه سبب في ضمان العاقلة، والإسناد إلىٰ السبب صحيح كثير فلا يعترض علىٰ عبارة «المنهاج» وغيره بذلك، فالمراد: ضمان العاقلة، ودل لذلك التبويب بما يحمله العاقلة وغير ذلك من أن كل المذكور في هذا الباب لا دية فيه علىٰ الفاعل بل هو سبب فيها، ومن أن الذي فيه الدية علىٰ الفاعل سبق بيانه بباب الدية، فاعلم.

(فَصْــلٌ)

[فِي الاصْطِدَامِ وَنَحْوِهِ ممَّا يُوجِبُ الاشْتِرَاكَ فِي الضَّمَانِ وَما يذكرُ مَعَ ذَلِكَ]

إِذَا (اصْطَدَمَا) أَيْ: كَامِلَانِ مَاشِيَانِ أَوْ رَاكِبَانِ (بِلَا قَصْدٍ) لِلاصْطِدَامِ فَوَقَعَا وَمَاتَا.. (فَعَلَىٰ عَاقِلَةِ كُلٍّ) مِنْهُمَا (نِصْفُ دِيَةٍ مُخَفَّفَةٍ) لِوَارِثِ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَاتَ بِفِعْلِهِ وَفِعْلِ صَاحِبِهِ؛ فَفِعْلُهُ هَدَرٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ مَضْمُونٌ فِي حَقِّ صَاحِبِهِ ضَمَانَ خَطَأٍ، (وَإِنْ قَصَدَا) الِاصْطِدَامَ.. (فَنِصْفُهَا مُغَلَّظَةٌ) لِأَنَّ الْقَتْلَ حِينَئِذٍ شِبْهُ عَمْدٍ، (أَوْ) قَصَدَهُ (أَحَدُهُمَا) وَلَمْ يَقْصِدْهُ الْآخَرُ.. (فَلِكُلٍّ حُكْمُهُ) مِنَ التَّخْفِيفِ وَالتَّغْلِيظِ، (وَالصَّحِيحُ: أَنَّ عَلَىٰ كُلٍّ) مِنْهُمَا (كَفَّارَتَيْنِ) وَاحِدَةً لِقَتْلِ نَفْسِهِ وَأُخْرَىٰ لِقَتْلِ صَاحِبِهِ، وَالثَّانِي: كَفَّارَةٌ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّهَا تَتَجَزَّأُ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا كَفَّارَةَ عَلَىٰ قَاتِلِ

حاشية البكري

فَصْــلٌ

قوله: (والثاني: كفارة؛ بناء على أنها تتجزأ) اعلم: أن الكفارة لا تتجزأ، فلو اشترك اثنان في قتلٍ فَعَلَىٰ كلٍّ كفارة بخلاف ما إذا آل الآمر إلىٰ الدية فعليهما دية واحدة؛ لأن الدية تتجزأ، **والفرق:** أن إيجاب الديتين أشقُّ وأيضًا فلم يعهد بخلاف تعدد الكفارة، فمن قال بعدم التجزئ قال بكفارتين، ومن قال به يقول بكفارة واحدة، ووجهه: أن كلًّا يسقط في حقه ما يقابل فعله بذاته لا بذات الآخر، فإذنْ تجب عليه كفارة واحدة، فليكن علىٰ ذكر منك، فإنه ينفعك في عبارة الشارح.

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (أي: كاملان) أي: بالبلوغ والعقل والحرية؛ أخذًا مما يأتي في كلام المصنف.

قوله: (لأن القتل حينئذ شبه عمد) أي: لأنه قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالبًا ـ وهو الاصطدام ـ فلا يتحقق العمد فيه؛ ولذلك لا يتعلق به قصاص لو مات أحدهما دون الآخر.

نَفْسِهِ.. فَوَاحِدَةٌ عَلَىٰ الْأَوَّلِ وَنِصْفُهَا عَلَىٰ الثَّانِي، (وَإِنْ مَاتَا مَعَ مَرْكُوبَيْهِمَا.. فَكَذَلِكَ) دِيَةٌ وَكَفَّارَةٌ، (وَفِي تَرِكَةِ كُلٍّ) مِنْهُمَا (نِصْفُ قِيمَةِ دَابَّةِ الْآخَرِ) أَيْ: مَرْكُوبِهِ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي إِتْلَافِ الدَّابَّتَيْنِ.

حاشية السنباطي

قوله: (علىٰ الأول) أي: القائل بأنها لا تتجزأ.

قوله: (وفي تركة كل منهما نصف قيمة...) قد يجيء[1] التقاص في ذلك، ولا تجيء في الدية إلا أن يكون عاقلة كل منهما ورثته وعدمت الإبل.

قوله: (أي: مركوبه) **أفاد بذلك:** أن إضافة الدابة إلىٰ الآخر باعتبار كونه راكبًا لها لا باعتبار كونها ملكا له؛ إذ الحكم كذلك فيما إذا لم تكن مملوكة له، لكن يلزم كلًّا منهما لمالك مركوبه نصف قيمتها الآخر؛ لأن نحو المغصوب والمعار مضمون، وكذا نحو المستأجر إذا أتلفه ذو اليد.

قوله: (لاشتراكهما في إتلاف الدابتين) يؤخذ منه ما نقله في «الروضة» كـ«أصلها» عن الإمام وأقره من أن محل ذلك كله: إذا لم تكن إحدىٰ الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها مع قوة الأخرىٰ، فإن كانت كذلك.. لم يتعلق بحركتها حكم؛ كغرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة، وهو ظاهر، ولا ينافيه قول الشافعي: سواء أكان أحد الراكبينِ علىٰ فيل والآخر علىٰ كبش؛ لأنا لا نقطع بأنه لا أثر لحركة الكبش مع حركة الفيل، ومثل ذلك يأتي في الماشيينِ؛ كما قاله ابن الرفعة وغيره.

فَرْعٌ

لو تجاذبا حبلًا لهما أو لغيرهما فانقطع وسقطا وماتا.. فعلىٰ عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وهدر الباقي، فإن قطعه غيرهما فماتا.. فديتهما علىٰ عاقلته، وإن مات أحدهما بإرخاء الآخر الحبل.. فنصف ديته علىٰ عاقلته ويهدر الباقي؛ لأنه مات بفعلهما، وإن كان الحبل لأحدهما والآخر ظالم.. أهدر الظالم وعلىٰ عاقلته نصف دية المالك. انتهىٰ.

(١) في نسخة (د): أي: حتىٰ يجيء.

(وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ) اصْطَدَمَا (كَكَامِلَيْنِ) فِيمَا ذُكِرَ فِيهِمَا، وَمِنْهُ التَّغْلِيظُ الْمَبْنِيُّ عَلَى الْأَظْهَرِ: أَنَّ عَمْدَهُمَا عَمْدٌ، وَسَوَاءٌ رَكِبَا بِأَنْفُسِهِمَا أَمْ أَرْكَبَهُمَا وَلِيُّهُمَا، (وَقِيلَ: إِنْ أَرْكَبَهُمَا الْوَلِيُّ.. تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ) لِأَنَّ فِي الْإِرْكَابِ خَطَرًا، وَالْأَوَّلُ قَالَ: لَا تَقْصِيرَ فِيهِ، (وَلَوْ أَرْكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ.. ضَمِنَهُمَا وَدَابَّتَيْهِمَا) ....

حاشية البكري

قوله: (المبني على الأظهر: أن عمدهما عمد) الضمير يرجع إلى من ذكر وهما: الصبيان والمجنونان، وإنما يتصور من المجنون العمد ويكون له حكمه إذا كان له نوع تمييز، وإلا فلا.

حاشية السنباطي

قوله: (وسواء ركبا بأنفسهما أم أركبهما وليهما، وقيل:...) محل الخلاف: إذا أركبهما غير الجموح وهما ممن يستمسك على الدابة لغير حاجة، فإن أركبهما جموحًا و كانا ممن لا يستمسك على الدابة.. تعلق الضمان به قطعًا، أو لحاجة؛ كالانتقال إلى مكان.. فلا يتعلق به الضمان قطعا، قال البلقيني: وينبغي ضمانه إذا نسبه إلى تقصير في ترك من يكون معهما ممن جرت العادة بإرساله معهما، والمراد بـ(الولي) هنا: ولي المال؛ كما هو ظاهر كلامهم، قاله الزركشي في «الخادم» وهو أولى من قوله في «الشرح»: إنه ولي التأديب، وأولى منهما قول البلقيني الذي يقتضيه كلام الشافعي[1]: أنه ولي الحضانة الذكر.

قوله: (ولو أركبهما أجنبي.. ضمنهما...) هذا إذا أركبهما بغير إذن الولي، وإلا.. فكما لو أركبهما الولي. وإذا لم يكونا ممن يضبط المركوب، وإلا.. فكما لو ركبا بأنفسهما؛ كما جزم به البلقيني؛ أخذًا من نص «الأم» لكن قضية كلام الجمهور خلافه، وهو الأوجه. وإذا لم يتعمد الصبي الاصطدام وقلنا عمده عمد، وإلا.. فعلى عاقلته نصف دية شبه العمد على أحد احتمالين في «الوسيط» استحسنه الشيخان[2].

(١) في نسخة (أ): إنه ولي التأديب، ومن قول البلقيني.

(٢) في نسخة (أ): استحسنه الرافعي.

لِتَعَدِّيهِ فِي ذَلِكَ[1] ، وَالضَّمَانُ الْأَوَّلُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا وَلَا عَلَىٰ عَاقِلَتِهِمَا.

(أَوِ) اصْطَدَمَ (حَامِلَانِ وَأَسْقَطَتَا) وَمَاتَتَا.. (فَالدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ) مِنْ أَنَّ عَلَىٰ عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفَهَا... إِلَىٰ آخره، (وَعَلَىٰ كُلٍّ أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ عَلَى الصَّحِيحِ) لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي إِهْلَاكِ أَرْبَعَةِ أَشْخَاصٍ: نَفْسَيْهِمَا وَجَنِينَيْهِمَا، وَالثَّانِي: كَفَّارَتَانِ؛ بِنَاءً عَلَى التَّجَزِّي، وَإِنْ قُلْنَا: لَا كَفَّارَةَ عَلَىٰ قَاتِلِ نَفْسِهِ.. فَثَلَاثٌ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ عَلَى الثَّانِي، (وَعَلَىٰ عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ غُرَّتَيْ جَنِينَيْهِمَا) لِأَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا أَلْقَتْ جَنِينَهَا بِجِنَايَتِهَا.. وَجَبَ عَلَىٰ عَاقِلَتِهَا الْغُرَّةُ؛ كَمَا لَوْ جَنَتْ عَلَىٰ حَامِلٍ أُخْرَىٰ.

(أَوِ) اصْطَدَمَ (عَبْدَانِ) ....

حاشية البكري

قوله: (لتعديه) يخرج به ما لو أركبه الأجنبي بإذن الولي؛ إذ لا تعدي.

قوله: (والضمان الأول) أي: ضمان الصبيين أو المجنونين، لا الضمان الثاني وهو ضمان الدابتين؛ إذ هما مال ففي ماله.

حاشية السنباطي

قوله: (نصف غرتي جنينيهما) تعبيره يوهم وجوب رقيق واحد: نصفه لهذا ونصفه لذاك، وقال ابن يونس في «شرح الوجيز»: إن له أن يسلم نصف رقيق عن واحد ونصف رقيق عن آخر، وعلىٰ هذا: فالأولىٰ أن يقول: نصف غرة لهذا ونصف غرة للأخرىٰ.

قوله: (أو اصطدم عبدان...) مثلهما: الأمتان إن لم يرد بهما ما يشملهما، **ومحل الإهدار فيما ذكر** ـ أخذا من التعليل الذي ذكره الشارح ـ: إذا كان ضمان الجناية متعلقًا بالرقبة حتىٰ ينتفي بفواتها، وإلا.. فلا، وذلك في صور:

---

(١) وإن تعمد الصبيان الاصطدام؛ كما في النهاية: (٣٦٤/٧) والمغني: (٩١)، خلافا لما في التحفة: (٣٥/٩) حيث قال: إن تعمدا الاصطدام وهما مميزان ومثلهما يضبط الدابة.. أحيل الهلاك عليهما؛ لأن عمدهما حينئذ عمد.

. . . .

حاشية السنباطي

أحدها: ما إذا امتنع بيعها ؛ كما لو كانتَا مستولدتينِ . . فعلىٰ سيد كل الأقل من نصف قيمة الأخرىٰ وقيمة مستولدته ويهدر الباقي ويتقاصان ، ويرجع أحدهما علىٰ الآخر بما زاد إن كان ، فلو كانت قيمة إحداهما مئة والأخرىٰ مئتين . . رجع سيدها علىٰ سيد الأُولىٰ بخمسينَ ؛ لأن نصف قيمة كل منهما هدر ؛ كما مر ، ونصفها الآخر يتعلق ببدل الأخرىٰ فيسقط خمسون بمثلها فيفضل لمالك النفيسة خمسون . فإن كانتَا حاملتينِ وقد مات جنيناهما معهما ؛ فإن كانَا رقيقين . . فعلىٰ كل من السيدين مع نصف قيمة مستولدة الآخر نصفُ عشرها ، أو حرين ؛ فإن كانَا من شبهة . . فعلىٰ سيد كل مع ذلك نصف غرتي جنينيهما ، أو من السيدين . . فعلىٰ كل مع ذلك نصف غرة جنين الأخرىٰ ويهدر الباقي .

نعم؛ لو كان للجنين مع سيد الأمة جدة لأم ولا يرث معه غيرها . . تمم لها السدس من ماله ، وإنما تستحق الجدة ما ذكر إذا كانت قيمة كل أمة يحتمل نصف غرة فأكثر ؛ لأن السيد لا يلزمه الفداء إلا بأقل الأمرين ؛ كما مر .

وعلم مما ذكر : حكم ما لو كان أحد الجنينينِ من سيد والآخر من أجنبي ، أو كان أحدهما رقيقًا والآخر حرًّا .

ثانيها: ما إذا أوصىٰ أو وقف علىٰ أرش ما يجنيه العبد . . فإنه يصرف منه لسيد كل عبد نصف قيمة عبده ؛ كما بحثه البلقيني .

ثالثها: ما إذا غصب عبدينِ فاصطدمَا وماتَا . . فعلىٰ الغاصب فداء كل نصف منهما بأقل الأمرينِ ، فإن مات أحدهما . . وجب نصف قيمته متعلقًا برقبة الحي .

تتمة: لو اصطدم حر وعبد وماتَا . . وجب علىٰ عاقلة الحر نصف قيمة العبد ، ويتعلق بذلك نصف دية الحر ؛ لأن محل تعلقه الرقة ؛ فإذا فاتت . . تعلق ببدلها ، وإن مات العبد دون الحر . . فنصف قيمته علىٰ عاقلة الحر وهدر الباقي ، وإن مات الحر . . فنصف ديته في رقبة العبد .

وَمَاتَا.. (فَهَدَرٌ) لِأَنَّ ضَمَانَ جِنَايَةِ الْعَبْدِ تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ وَقَدْ فَاتَتْ، وَسَوَاءٌ اتَّفَقَتِ الْقِيمَتَانِ أَمِ اخْتَلَفَتَا، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا.. وَجَبَ نِصْفُ قِيمَتِهِ مُتَعَلِّقًا بِرَقَبَةِ الْحَيِّ، (أَوِ) اصْطَدَمَ (سَفِينَتَانِ.. فَكَدَابَّتَيْنِ، وَالمَلَّاحَانِ) فِيهِمَا المجْرِيَانِ لَهُمَا (كَرَاكِبَيْنِ) فِيمَا تَقَدَّمَ فِي ذَلِكَ (إِنْ كَانَتَا لهما) فَإِذَا تَلِفَتِ السَّفِينَتَانِ بِمَا فِيهِمَا المَمْلُوكَتَانِ لِلْمَلَّاحَيْنِ المجْرِيَيْنِ وَهَلَكَا أَيْضًا بِالِاصْطِدَامِ.. فَفِي تَرِكَةِ كُلٍّ مِنْهُمَا نِصْفُ قِيمَةِ سَفِينَةِ الْآخَرِ بِمَا فِيهَا، وَعَلَىٰ عَاقِلَةِ[1] كُلٍّ مِنْهُمَا نِصْفُ دِيَةِ الْآخَرِ، وَفِي مَالِ كُلِّ

حاشية البكري

قوله: (وماتا فهدر) قيد بموتهما لأنه مراد المتن، وإلا لو كان المراد مطلق الاصطدام الصادق معه بموت أحدهما.. لأدَّىٰ إلىٰ عدم ضمان الميت في رقبة الحي، والمنقول خلافه علىٰ الوجه الذي ذكره الشارح.

حاشية السنباطي

قوله: (فيما تقدم في ذلك) استثنىٰ منه الزركشي: ما إذا كانَا صبيين وأقامهما الولي أو أجنبي؛ قال: فالظاهر: أنه لا يتعلق به ضمان؛ لأن الوضع في السفينة ليس بشرط.

قوله: (إن كانتا لهما) سيأتي مفهومه.

قوله: (المملوكتان للملاحين) أي: بما فيهما؛ أخذًا مما يأتي.

قوله: (وعلىٰ عاقلة كل منهما نصف دية الآخر) أي: مغلظة إن كان الاصطدام شبه عمد؛ بأن تعمداه بما لا يهلك غالبًا، ومخففة إن كان خطأ؛ بأن ظنَّا[2] أنهما يجريان علىٰ الريح فأخطأ، أو لم يعلم واحد منهما أن بقرب سفينته سفينة الآخر، فلو كان عمدًا؛ بأن تعمداه بما يهلك غالبًا.. لزم كلًّا منهما نصف الدية مغلظةً في تركته، **فيستثنىٰ ذلك:** من تشبيههما بالراكبين مع ما مر عن الزركشي، ولو مات أحدهما والحالة هذه.. اقتص منه الآخر، ولو كان فيهما ركاب وتعمدا الاصطدام بما يهلك غالبا فغرق من في السفينة من الركاب دونهما.. اقتص منهما للمكافئ منهم، فإن تعدد.. اقتص

---

(١) سقط من نسخة (ش): كل منهما نصف قيمة سفينة الآخر بما فيها، وعلىٰ عاقلة.

(٢) في نسخة (د): بأن قلنا.

مِنْهُمَا كَفَّارَتَانِ عَلَىٰ الصَّحِيحِ السَّابِقِ، (فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالُ أَجْنَبِيٍّ.. لَزِمَ كُلًّا) مِنْهُمَا (نِصْفُ ضَمَانِهِ، وَإِنْ كَانَتَا لِأَجْنَبِيٍّ.. لَزِمَ كُلًّا) مِنْهُمَا (نِصْفُ قِيمَتِهِمَا) وَوَجْهُ الضَّمَانِ فِي كُلِّ ذَلِكَ: أَنَّ الِاصْطِدَامَ نَشَأَ عَنِ الْإِجْرَاءِ، فَإِنْ حَصَلَ بِغَلَبَةِ الرِّيَاحِ وَهَيَجَانِ الْأَمْوَاجِ.. فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَظْهَرِ، وَمُقَابِلُهُ قِيسَ عَلَىٰ غَلَبَةِ الدَّابَّةِ الرَّاكِبَ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ رَدَّهَا بِاللِّجَامِ مُمْكِنٌ.

حاشية البكري

قوله: (فإن حصل بغلبة الرياح) إيراد على المتن؛ إذ يقتضي الضمان ولو في هذه الحالة، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

منه لواحد بالقرعة إن غرقوا معا أو جهل الحال، وفي [مال] كل منهما نصف ديات الباقين وضمان الكفارات بعدد مَن أهلكا[(١)].

قوله: (فإن كان فيهما مال أجنبي.. لزم كلا منهما نصف ضمانه) أي: غير الرقيق؛ فإن ضمانه على العاقلة على الراجح؛ كالحر، وقوله: (لزم كلا منهما نصف ضمانه) هو باعتبار استقرار الضمان، وإلا.. فللأجنبي أن يأخذ جميع بدل ماله من أحد الملاحين، ثم هو يرجع على الآخر، وكذا يقال في قوله: (لزم كلا منهما نصف قيمتهما) فهو[(٢)] باعتبار استقرار الضمان، وإلا.. فللمالك أن يأخذ جميع قيمة سفينته من ملاحه، ثم هو يرجع بنصفها على الملاح الآخر.

قوله: (فإن حصل بغلبة الرياح...) أي: مع عدم تقصيرهما، فإن قصرا؛ بأن سيراهما في هذه الحالة وكانت لا تسير في مثلها السفن، أو لم يعدلا بها عن صوب الاصطدام مع إمكانه، أو لم يكملا عدتها من الرجال والآلات.. فالضمان كما مر،

(١) في نسخة (أ): فيستثنى ذلك من تشبيههما بالراكبين مع ما مر عن الزركشي، وعلم مما مر: أنه لو تعمد الاصطدام بما يهلك غالبًا.. اقتص منه لكفوه، فلو تعدد.. اقتص منه لواحد بالقرعة إن غرقوا معًا أو جهل الحال ولزمه للباقين ديات.

(٢) في نسخة (أ): هذا.

(وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ) فِيهَا مَتَاعٌ وَرَاكِبٌ مَثَلًا (عَلَىٰ غَرَقٍ.. جَازَ طَرْحُ مَتَاعِهَا) فِي الْبَحْرِ؛ لِرَجَاءِ سَلَامَتِهَا، (وَيَجِبُ) طَرْحُهُ (لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّاكِبِ) إِذَا خِيفَ هَلَاكُهُ

حاشية البكري

قوله: (إذا خيف هلاكه) قيد لا بد منه، فإن لم يخف لم يجب، بل لا يجوز.

حاشية السنباطي

والقول قولهما في غلبة الرياح عند عدم التقصير.

تَنْبِيه: لو خرق سفينته عامدًا خرقًا يهلك غالبًا لاتساعه فغرق به إنسان.. فعمد، أو لا يهلك غالبًا، أو كان خرقها للإصلاح.. فشبه عمدٍ، فإن أصاب بالآلة غير موضع الإصلاح أو سقط من يده حجر أو غيره فخرقه.. فخطأ، ولو ثقلت سفينته بتسعة أعدال فألقىٰ فيها إنسان عاشرا عدوانا فغرقت به.. لم يضمن الكل؛ لأن الغرق حصل بثقل الجميع، وهل يضمن النصف أو العشر؟ وجهان كالوجهين في الجلد إذا زاد علىٰ الحد المشروع، ذكره في «أصل الروضة» **وقضيته:** ترجيح العشر. انتهىٰ.

قوله: (فيها متاع وراكب مثلا) هذا أخذه من كلام المصنف الآتي.

قوله: (لرجاء سلامتها) فيه دفع لما اعترض به علىٰ المصنف من أن قوله: (لرجاء نجاة الراكب) لا يصح تعلقه بكل مِن (جاز) و(وجبت) ولا بـ(جاز) فقط؛ كما هو **ظاهر**، ولا بـ(وجب) فقط؛ لاقتضائه الجواز عند عدم رجاء نجاته، وهو فاسد.

وحاصل الدفع: اختيار الأخير، ويقدر للأول مقابله المحذوف؛ اكتفاء عنه بدلالة المذكور عليه؛ كقوله تعالىٰ[1]: ﴿سَرَابِيلَ تَقِيكُمُ الْحَرَّ﴾ [النحل: ٨١] **وحاصله:** أنه تارة يخاف علىٰ السفينة ويرجىٰ نجاتها بالإلقاء، وتارة يخاف علىٰ الراكب ويرجىٰ نجاته به؛ ففي الأول يجوز إلقاء المتاع، وفي الثاني يجب.

نعم؛ يؤخذ من كلام البلقيني تقييد الوجوب حينئذ بما إذا غلب الهلاك مع ظن السلامة، وإلا.. فيجوز، ولا يخفىٰ أنه يجوز إلقاء بعض المتاع لرجاء نجاة باقيه،

---

(١) في نسخة (د): كقوله تعالىٰ.

وَيَجِبُ إِلْقَاءُ مَا لَا رُوحَ فِيهِ ؛ لِتَخْلِيصِ ذِي الرُّوحِ ، . . . .

حاشية السنباطي

وحيث وجب . . فلا يحتاج إلىٰ إذن المالك ، بخلاف ما إذا جاز . . فلا بد ـ كما قال البلقيني ـ من إذنه ، قال: فلو كان لمحجور عليه . . لم يجز إلقاؤه ، ولو كان مرهونًا أو لمحجور عليه بفلس أو لمكاتب أو لعبد مأذون عليه ديون . . لم يجز إلقاؤه إلا باجتماع الغرماء أو الراهن والمرتهن أو السيد والمكاتب أو السيد والمأذون ، قال: فلو رأىٰ الولي أن إلقاء بعض أمتعة محجوره يسلم به باقيها . . فقياس قول أبي عاصم العبادي فيما لو خاف الولي استيلاء غاصب علىٰ المال أن له أن يؤدي شيئًا لتخليصه . . جوازُه هنا .

قوله: (ويجب إلقاء . . .) هذا إن أريد بالراكب ـ فيما مر ـ الآدميون مقابل كلام المصنف ؛ فإنه حينئذ مفروض فيما إذا كان فيها متاع وآدميون ، وهذا مفروض فيما إذا كان فيها متاع وآدميون ودواب .

واعلم: أن محل إلقاء ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح: إذا كان محترمًا ، بخلاف غير المحترم ؛ كحربي ومرتد وزانٍ محصنٍ ، وإلقاء الدواب لإبقاء الآدميينَ المحترمينَ: إذا لم يمكن ذلك إلا بذلك ، وإلا . . فلا يجب بل لا يجوز ، قال الأذرعي: نعم لو كان هناك أسرىٰ من الكفار وظهر للأمير أن المصلحة في قتلهم . . فيشبه أن يبدأ بإلقائهم قبل ما لا روح فيه وقبل الدواب المحترمة ، ثم قال: وينبغي أن يراعىٰ في الإلقاء تقديم الأخس فالأخس قيمة من المتاع والحيوان إن أمكن ؛ حفظًا للمال ما أمكن .

تَنْبِيهَان:

الأول: حيث وجب الإلقاء فلم يلق من وجب عليه فوقع الهلاك . . أثم ولا ضمان عليه ؛ كما لو لم يطعم مالك الطعام المضطر حتىٰ مات .

الثاني: فهم من كلام المصنف أنه لا يجوز للشخص إلقاء المال بلا خوف ولو

وَتُلْقَىٰ الدَّوَابُّ ؛ لِإِبْقَاءِ الْآدَمِيِّينَ ، (فَإِنْ طَرَحَ مَالَ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنٍ . . ضَمِنَهُ ، وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ طَرَحَهُ بِإِذْنِهِ رَجَاءَ السَّلَامَةِ . . (فَلَا) ضَمَانَ .

(وَلَوْ قَالَ) لِغَيْرِهِ: (أَلْقِ مَتَاعَكَ) فِي الْبَحْرِ (وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ ، أَوْ «عَلَىٰ أَنِّي ضَامِنٌ») فَأَلْقَاهُ فِيهِ . . (ضَمِنَ) الملقَىٰ ، (وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَىٰ) قَوْلِهِ: («أَلْقِ») مَتَاعَك

حاشية البكري

قوله: (وتُلقىٰ الدواب . . .) ذكره لأن عبارة المتن توهم خلافه ؛ إذ توهم طرح المتاع لا طرح ذي الروح لتخليص أشرف منه ، فاطراده فيه نظر ؛ إذ يقتضي إلقاء كتب العلم الشرعي لإبقاء كلب منتفع به ، وإلقاء الذمي لنجاة المسلم ، **والصواب عندي:** إلقاء الكلب لإبقاء كتب العلم الشرعي وأَوْلَىٰ المصحف ، وإلقاء الذمي عندي فيه وقفة ، فاعلم .

حاشية السنباطي

ماله ؛ لأنه إضاعة مال . انتهىٰ .

قوله: (ضمنه) أي: ولو كان الطرح واجبًا عليه .

قوله: (بإذنه) أي: مع إذن المتعلق حقه بعين المال ممن مر ؛ كما مر .

قوله: (ألق متاعك . . .) قال البلقيني: مع الإشارة إليه أو علمه ، وإلا . . فلا يضمن إلا ما يلقيه بحضرته ، قال في «شرح الروض»: وفيه نظر ؛ أي: بل المتجه خلافه ؛ لأن هذه الحالة حالة ضرورة فلا يشترط فيها شيء من ذلك مع أنه ليس المراد بالضمان هنا حقيقته ، ومن ثَمَّ لو راجع عنه قبل الإلقاء . . لم يلزمه شيء .

وخرج بقوله: (متاعك) ما لو قال: (متاع زيد) فألقاه . . فالضمان علىٰ الملقي ؛ لأنه المباشر ، إلا إن كان أعجميًا يعتقد وجوب طاعة الآمر أو غير مميز .

قوله: (فألقاه فيه) أي: ولو بمأذونه ، فلو ألقاه غيره بغير إذنه أو ألقاه الريح . . لم يضمنه .

قوله: (ضمن الملقىٰ) أي: بفتح القاف ؛ لأنه التماس لغرض صحيح بعوض فلزمه ؛ كـ(أعتق عبدك عني علىٰ كذا) أو (أطلق الأسير) أو (أعف عن القصاص) أو

فِي الْبَحْرِ فَأَلْقَاهُ.. (فَلَا) ضَمَانَ (عَلَىٰ المذْهَبِ) وَفِي وَجْهٍ مِنَ الطَّرِيقِ الثَّانِي: فِيهِ الضَّمَانُ؛ كَقَوْلِهِ: أَدِّ دَيْنِي فَأَدَّاهُ؛ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ أَدَاءَ الدَّيْنِ يَنْفَعُهُ قَطْعًا وَالْإِلْقَاءَ قَدْ لَا يَنْفَعُهُ، (وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِخَوْفِ غَرَقٍ، وَلَمْ يَخْتَصَّ نَفْعُ الْإِلْقَاءِ بِالملْقِي) فَفِي غَيْرِ الْخَوْفِ لَا ضَمَانَ، وَكَذَا فِي الِاخْتِصَاصِ؛ بِأَنْ يَكُونَ الْقَائِلُ عَلَىٰ الشَّطِّ أَوْ فِي سَفِينَةٍ أُخْرَىٰ، وَفِي الْأُولَىٰ المتَاعُ وَصَاحِبُهُ فَقَطْ، وَلَوْ كَانَ مَعَهُ الملْتَمِسُ أَوْ غَيْرُهُ.. قِيلَ: يَسْقُطُ قِسْطُ المالِكِ، وَهُوَ فِي وَاحِدٍ مَعَهُ مَثَلًا النِّصْفُ، وَالْأَصَحُّ: المنْعُ.

حاشية البكري

قوله: (وفي الأولىٰ المتاع وصاحبه فقط) يقتضي الضمان في غير ذلك، وهو صادق باختصاص النفع بالملتمس وبالعود له ولصاحب المتاع، وبالاختصاص لغيرهما وبصاحب المتاع والأجنبي، وبالملتمس والأجنبي، وبأن يعم الثلاث، وهو كذلك، فاستفده.

حاشية السنباطي

(أطعم هذا الجائع ولك علي كذا) أو (علي أن أعطيك كذا).

ولم يتعرض المصنف للمضمون به؛ وهو المسمىٰ إن سمىٰ شيئًا ولو مؤجلًا، فإن لم يسم شيئًا.. فقيمة الملقىٰ قبل هيجان البحر؛ إذ لا قيمة له حينئذ، ولا تجعل قيمته مع الخطر كقيمته في البر، وظاهر كلامهم: اعتبار القيمة حينئذ وإن كان الملقىٰ مثليًا، وهو ما رجحه البلقيني؛ لما في إيجاب المثل من الإجحاف بالملتمس، وعلله البلقيني: بأنه لا مثل لمشرف علىٰ هلاك، وذلك بعيد، قال في «شرح الروض»: وهذا أوجه من قول الأذرعي: يجب في المثلي المثل[1]، وهذا المأخوذ للحيلولة؛ بناء علىٰ ما نقله الشيخان عن الإمام وأقراه أن الضامن مَنْ لا يملك الملقىٰ، فلو لفظه البحر.. أخذه مالكه واسترد الضامن منه ما أخذه إن كان باقيًا، وإلا.. فبدله، قال الإسنوي: ما عدا أرش النقص الحاصل بالغرق إن كان، قال الأذرعي: وهو واضح.

قوله: (ولو كان معه الملتمس...) هو صادق بثلاث صور بجعله لمنع الخلو،

(١) في نسخة (د): يجب في المثلي المثل، وفيه نظر، بل الأوجه ما قاله الأذرعي.

(وَلَوْ عَادَ حَجَرُ مَنْجَنِيقٍ) بِفَتْحِ الْمِيمِ وَالْجِيمِ (فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ.. هُدِرَ قِسْطُهُ، وَعَلَىٰ عَاقِلَةِ الْبَاقِينَ الْبَاقِي) مِنْ دِيَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بِفِعْلِهِ وَفِعْلِهِمْ خَطَأً، فَإِنْ كَانَ أَحَدَ عَشَرَةٍ.. سَقَطَ عُشْرُ دِيَتِهِ وَوَجَبَ عَلَىٰ عَاقِلَةِ كُلٍّ مِنَ التِّسْعَةِ عُشْرُهَا، (أَوْ) قَتَلَ (غَيْرَهُمْ وَلَمْ يَقْصِدُوهُ.. فَخَطَأٌ) قَتْلُهُ، (أَوْ قَصَدُوهُ.. فَعَمْدٌ) قَتْلُهُ (فِي الْأَصَحِّ

حاشية البكري

قوله: (فإن كان أحد عشرة) أي: فإن كان أحد الرماة واحدًا من عشرة، فاعلم.

حاشية السنباطي

وبقي ما دخل تحت قول المصنف: (ولم يختص...) ثلاث صور: أن يختص بالنفع الملتمس، أو الأجنبي، أو هما.

قوله: (وعلىٰ عاقلة الباقين...) قال البلقيني: يستثنىٰ منه: ما لو حصل عوده علىٰ بعضهم بأمر صنعه الباقون وقصدوه بسقوطه عليه وغلبت إصابته.. فهو عمد لا تحمله العاقلة، بل في أموالهم، ولا قصاص عليهم؛ لأنهم شركاء مخطئ، وكأنهم تركوه؛ لأنه لا يتصور عندهم ونحن صورناه فلا خلاف بيننا وبينهم.

قال الزركشي كالأذرعي: وصورة المسألة فيمن مدَّ معهم الحبال ورمىٰ بالحجر، أما من أمسك خشبة المنجنيق إن احتيج إلىٰ ذلك أو وضع الحجر في الكفة ولم يمد الحبال.. فلا شيء عليه؛ لأنه متسبب والمباشر غيره، قاله الماوردي والمتولي وغيرهما، قال: لكن نازع صاحب «الوافي» في التعليل وقال: جودة الرمي بذلك تتعلق بواضع الحجر، ولا تزال يده علىٰ المقلاع والسهم إلىٰ أن يرتفع إلىٰ حد يراه الجاذبون للحبال، وينتهي جذبهم بقعودهم علىٰ الأرض، قال في «شرح الروض»: وظاهر: أن الخلاف في التصوير؛ فحيث تصور ما ذكر.. فالحق الأولُ، وإلا.. فالثاني. انتهىٰ.

قوله: (فإن كان أحد عشرة) أي: بإضافة (أحد) إلىٰ (عشرة) أي: واحدًا من عشرة.

إِنْ غَلَبَتِ الْإِصَابَةُ) ، وَالثَّانِي: شِبْهُ عَمْدٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ قَصْدٌ مُعَيَّنٌ بِالْمَنْجَنِيقِ ، وَالْأَوَّلُ يَمْنَعُ هَذَا ، وَإِنْ غَلَبَ عَدَمُ الْإِصَابَةِ . . فَشِبْهُ عَمْدٍ جَزْمًا .

حاشية السنباطي

قوله: (إن غلبت الإصابة) استشكله البلقيني: بأن الغلبة إنما اعتبرت في الآلة فيعتبر فيها أن تهلك غالبًا ، لا في إصابتها ؛ فمتىٰ أمكنت الإصابة وحصلت . . وجب القود ؛ كما لو رمىٰ شخص بسهم قد يصيبه وقد لا يصيبه فأصابه فقتله ، أو ألقىٰ حجرًا من سطح علىٰ شخص قد يصيبه وقد لا يصيبه فأصابه فقتله . . فيجب القود فيهما . انتهىٰ ، وأجيب: بأن اعتبار ذلك في الآلة مطلقًا ممنوعٌ ، بل ذلك حيث غلبت الإصابة بها ؛ كأن تكون الآلة بيد الجاني ، أما في المنجنيق ونحوه . . فالمعتبر ذلك في الإصابة به لا فيه ، واستشهاده برمي السهم وإلقاء الحجر من السطح ليس بتامٍّ ؛ لأن ذلك من أفراد المسألة ، وحاصله: أنه لا بد من غلبة الآلة والإصابة ، وإنما اقتصروا علىٰ اشتراط غلبة الآلة في حد العمد ؛ لأن صورته أن الإصابة غالبة ، وعلىٰ اشتراط غلبة الإصابة في المنجنيق ؛ لأنه يغلب الهلاك به .

(فَصْــلٌ)
[فِي العاقلةِ وكيفيَّة تأجيل ما تحمله]

(دِيَةُ الخطَإِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ تَلْزَمُ الْعَاقِلَةَ) كَمَا تَقَدَّمَ أَوَّلَ «كِتَابِ الدِّيَاتِ»، وَذُكِرَ هُنَا تَوْطِئَةً لِمَا بَعْدَهُ، رَوَىٰ الشَّيْخَانِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: (أَنَّ امْرَأَتَيْنِ اقْتَتَلَتَا فَحَذَفَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَقَضَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةُ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، وَقَضَىٰ بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَىٰ عَاقِلَتِهَا)[1] أَيْ: الْقَاتِلَةِ، وَقَتْلُهَا مِنْ صُوَرِ شِبْهِ الْعَمْدِ، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ الدِّيَةَ فِيهِ عَلَىٰ الْعَاقِلَةِ.. فَفِي الْخَطَإِ أَوْلَىٰ، (وَهُمْ عَصَبَتُهُ) أَيْ: الْجَانِي مِنَ النَّسَبِ (إِلَّا الْأَصْلَ وَالْفَرْعَ) أَيْ: الْأَبَ وَإِنْ عَلَا وَالِابْنَ وَإِنْ سَفَلَ؛ فِي الْحَدِيثِ السَّابِقِ فِي رِوَايَةٍ: ....

حاشية البكري

فَصْــلٌ

قوله: (أي: الجاني) إشارة إلىٰ عود الضمير علىٰ غير مذكور، لكنه مفهوم من سياق الكلام؛ إذ هو في عاقلة الجاني، فالضمير عائد علىٰ عصبته.

قوله: (في الحديث السابق...) أي: «وقضىٰ...» في الحديث السابق في رواية

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (وهم عصبته...) قضية كلامه حيث حصر العاقلة في العصبة من النسب ثم من الولاء ثم بيت المال: أن ذوي الأرحام لا يعقلون، وهو ما صرح به في «الروضة» كـ«أصلها» وهو مبني ـ كما اقتضاه كلام المتولي ـ علىٰ القول بعدم توريثهم، فإن قلنا بتوريثهم.. عقلوا عند عدم العصبات؛ كما يرثون عند عدمهم؛ أي: إن كانوا ذكورًا غير أصول ولا فروع؛ كما هو ظاهر، وعلىٰ هذا: فيستثنىٰ ذلك من الضابط الآتي.

---

(١) صحيح البخاري، باب: جنين المرأة، رقم [٦٩١٠]. صحيح مسلم، باب: دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطإ، وشبه العمد علىٰ عاقلة الجاني، رقم [١٦٨١].

«وَأَنَّ الْعَقْلَ عَلَىٰ عَصَبَتِهَا»[١]، وَفِي رِوَايَةٍ فِيهِ لِأَبِي دَاوُود: «وَبَرَّأَ الْوَلَدَ»[٢] أَيْ: مِنَ الْعَقْلِ، وَيُقَاسُ عَلَيْهِ الْأَصْلُ، وَرَوَىٰ النَّسَائِيُّ حَدِيثَ: «لَا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيرَةِ ابْنِهِ» «السنن الكبرىٰ»[٣]، (وَقِيلَ: يَعْقِلُ) فِي الْمَرْأَةِ (ابْنٌ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا) كَمَا يَلِي نِكَاحَهَا، وَالْأَوَّلُ يَجْعَلُ الْبُنُوَّةَ مَانِعَةً هُنَا.

(وَيُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ) فَالْأَقْرَبُ؛ بِأَنْ يُنْظَرَ فِي عَدَدِهِ، وَالْوَاجِبُ آخِرَ الْحَوْلِ، وَيُوَزَّعُ عَلَىٰ الْعَدَدِ عَلَىٰ مَا يَأْتِي بَيَانُهُ، (فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ) مِنَ الْوَاجِبِ.. (فَمَنْ يَلِيهِ) أَيْ: الْأَقْرَبَ يُوَزَّعُ الْبَاقِي[٤] عَلَيْهِ... وَهَكَذَا، (وَالْأَقْرَبُ: الْإِخْوَةُ ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ الْأَعْمَامُ، ثُمَّ بَنُوهُمْ كَالْإِرْثِ، (وَ) يُقَدَّمُ (مُدْلٍ بِأَبَوَيْنِ) عَلَىٰ مُدْلٍ بِأَبٍ، (وَالْقَدِيمُ: التَّسْوِيَةُ) بَيْنَهُمَا نَظَرًا إِلَىٰ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَعْقِلُ، (ثُمَّ) بَعْدَ عَصَبَةِ النَّسَبِ (مُعْتِقٌ ثُمَّ عَصَبَتُهُ) مِنَ النَّسَبِ إِلَّا أَصْلَهُ وَفَرْعَهُ فِي الْأَصَحِّ، (ثُمَّ مُعْتِقُهُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ) إِلَّا أَصْلَهُ وَفَرْعَهُ عَلَىٰ الْخِلَافِ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مُعْتِقٌ وَلَا عَصَبَتُهُ.. (فَمُعْتِقُ أَبِي الجَانِي ثُمَّ عَصَبَتُهُ) مِنَ النَّسَبِ، (ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِ الْأَبِ وَعَصَبَتُهُ)،

حاشية البكري

«وأن العقل علىٰ عصبتها».

قوله: (علىٰ ما يأتي بيانه) أي: من أن علىٰ الغني كذا. انتهىٰ.

حاشية السنباطي

قوله: (فإن بقي شيء...) فارق ما هنا من الأخذ من البعيد إذا لم يف الأقرب بالواجب للإرث حيث يحوزه الأقرب؛ بأنه لا تقدير لميراث العصبة، بخلاف الواجب هنا؛ فإنه مقدر بنصف دينار أو رُبعه؛ كما سيأتي.

---

(١) صحيح البخاري، باب: جنين المرأة، رقم [٦٩٠٩]. صحيح مسلم، باب: دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ، رقم [١٦٨١/ ٣٥].

(٢) سنن أبي داوود، باب: دية الجنين، رقم [٤٥٧٥].

(٣) السنن الكبرىٰ للنسائي، باب: تحريم القتل، رقم [٣٥٧٩].

(٤) في نسخة (ش): ويوزع الباقي.

وَفِي «المحرَّرِ» وَغَيْرِهِ: «ثُمَّ» بَدَلَ الْوَاوِ، (وَكَذَا أَبَدًا) أَيْ: بَعْدَ مُعْتِقِ [مُعْتِقِ][1] الْأَبِ وَعَصَبَتِهِ مُعْتِقُ الْجَدِّ وَعَصَبَتُهُ إِلَىٰ حَيْثُ يَنْتَهِي، وَيُعْلَمُ مِمَّا تَقَدَّمَ: اسْتِثْنَاءُ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ مِنْ عَصَبَةِ مُعْتِقِ الْأَبِ وَمُعْتِقِ الْجَدِّ عَلَىٰ الْخِلَافِ السَّابِقِ.

(وَعَتِيقُهَا) أَيْ: المرْأَةِ (يَعْقِلُهُ عَاقِلَتُهَا) دُونَهَا، (وَمُعْتِقُونَ كَمُعْتِقٍ) فِيمَا عَلَيْهِ كُلَّ سَنَةٍ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لِجَمِيعِهِمْ لَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، (وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ المعْتِقُ) قَبْلَ مَوْتِهِ، وَلَا يُقَالُ: يُوَزَّعُ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لَا يَتَوَزَّعُ عَلَيْهِمْ تَوَزُّعَهُ عَلَىٰ الشُّرَكَاءِ، بَلْ يَنْتَقِلُ لِكُلٍّ مِنْهُمْ، وَسَيَأْتِي أَنَّ عَلَىٰ

حاشية البكري

قوله: (وفي «المحرر» وغيره: «ثم» بدل الواو) أي: وهو الصواب أنه لا ينتقل للعصبة إلا بعد فقد معتق الأب.

قوله: (فيما عليه كل سنة) أي: فإذا أعتق جمعٌ عبدًا ضرب علىٰ الكل إن كانوا أغنياء نصف دينار وإن كانوا متوسطين فَرُبُعُهُ، وإن تبعضوا فعلىٰ الغني حصته من النصف وعلىٰ المتوسط حصته من الرُّبُعِ.

قوله: (ما كان يحمله ذلك المعتق قبل موته) أي: فإذا كان المعتق واحدًا ومات عن إخوة مثلًا ضرب علىٰ كل واحد حصته تامة من نصف دينار إن كان غنيًّا ورُبعه إن كان متوسطًا.

حاشية السنباطي

قوله: (فيما عليه كل سنة) أي: من نصف دينار إن كانوا أغنياء، أو ربعه إن كانوا متوسطينَ، والتوزيع عليهم بقدر الملك لا الرؤوس.

قوله: (يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق قبل موته) أي: بتقدير أن يكون مثل ذلك الشخص غنيا، أو توسطا من نصف أو رُبع إن اتحدا، وحصته من ذلك إن تعدد.

قوله: (علىٰ الشركاء) أي: في العتق.

(١) هذا التصحيح من نسخة (ش) و(ق) وفي جميع النسخ: بعد معتق الأب.

الْغَنِيِّ مِنَ الْعَاقِلَةِ كُلَّ سَنَةٍ نِصْفُ دِينَارٍ وَالمتَوَسِّطِ رُبُعُ دِينَارٍ.

(وَلَا يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي الْأَظْهَرِ) لِانْتِفَاءِ إِرْثِهِ، وَالثَّانِي: نَظَرَ إِلَىٰ أَنَّ الْعَقْلَ نُصْرَةٌ، وَالْعَتِيقُ أَوْلَىٰ بِنُصْرَةِ مُعْتِقِهِ.

(فَإِنْ فُقِدَ الْعَاقِلُ) مِمَّنْ ذُكِرَ (أَوْ لَمْ يَفِ) مَا عَلَيْهِ بِالْوَاجِبِ فِي الْجِنَايَةِ.. (عَقَلَ بَيْتُ المالِ عَنِ المسْلِمِ) الْكُلَّ أَوِ الْبَاقِيَ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُهُ، بِخِلَافِ الذِّمِّيِّ، فَمَالُهُ فَيْءٌ فَالْوَاجِبُ فِي مَالِهِ، (فَإِنْ فُقِدَ) بَيْتُ المالِ.. (فَكُلُّهُ) أَيْ: الْوَاجِبُ بِالْجِنَايَةِ (عَلَىٰ الجانِي فِي الْأَظْهَرِ) بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الْوَاجِبَ ابْتِدَاءً عَلَيْهِ ثُمَّ تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ، وَالثَّانِي: المنْعُ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الْوَاجِبَ ابْتِدَاءً عَلَىٰ الْعَاقِلَةِ، وَعَلَىٰ هَذَا: يَكُونُ دَيْنًا فِي بَيْتِ المالِ فِي أَحَدِ وَجْهَيْنِ، وَحَيْثُ وَجَبَ فِي بَيْتِ المالِ أَوْ عَلَىٰ الْجَانِي.. فَيَتَأَجَّلُ تَأَجُّلَهُ عَلَىٰ الْعَاقِلَةِ ثَلَاثُ سِنِينَ، كُلَّ سَنَةٍ ثُلُثُهُ.

حاشية البكري

قوله: (بخلاف الذمي) أي: والمرتد كذلك، فالواجب في مال كل مؤجلًا، فإن مات سقط الأجل لكن هذا يكون في المرتد دائمًا؛ لأنه لا عاقلة له بخلاف الذمي.

حاشية السنباطي

قوله: (عقل بيت المال...) يستثنىٰ منه: اللقيط إذا جنىٰ شخص علىٰ نفسه خطأ.. فتؤخذ الدية من العاقلة وتوضع في بيت المال، فلو فقدت العاقلة.. فلا تجب في بيت المال؛ إذ لا فائدة في أخذها من بيت المال لتعاد إليه، صرح به الشيخ أبو حامد.

قوله: (بخلاف الذمي...) مثله: المستأمن، وأما المرتد.. فلا عاقلة له، فَدِيَةُ قتلِه خطأً في ماله مؤجلةً، فإن مات.. سقط الأجل.

قوله: (فإن فقد بيت المال) قال البلقيني: أو منع متوليه جورًا.

قوله: (فيتأجل تأجله...) يوهم أنها تسقط بموت الجاني؛ كالعاقلة ـ كما سيأتي ـ

(وَتُؤَجَّلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَةُ نَفْسٍ كَامِلَةٍ) بِالْإِسْلَامِ وَالذُّكُورَةِ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ (ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ) آخِرَهَا (ثُلُثٌ)، التَّأْجِيلُ بِالثَّلَاثِ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ قَضَاءِ عُمَرَ وَعَلِيٍّ رضي الله عنهما، وَعَزَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي «الْمُخْتَصَرِ» إِلَى قَضَاءِ النَّبِيِّ ﷺ[1]، وَالظَّاهِرُ: تَسَاوِي الثَّلَاثِ فِي الْقِسْمَةِ، وَأَنَّ كُلَّ ثُلُثٍ آخِرَ سَنَتِهِ، وَتَأْجِيلُهَا بِالثَّلَاثِ؛ لِكَثْرَتِهَا، وَقِيلَ: لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسٍ.

(وَ) تُؤَجَّلُ دِيَةُ (ذِمِّيٍّ سَنَةً) لِأَنَّهَا قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةِ الْمُسْلِمِ، (وَقِيلَ: ثَلَاثًا) لِأَنَّهَا دِيَةُ نَفْسٍ، (وَ) تُؤَجَّلُ دِيَةُ (امْرَأَةٍ) مُسْلِمَةٍ (سَنَتَيْنِ فِي الْأُولَى) مِنْهُمَا (ثُلُثٌ) مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ وَالْبَاقِي فِي الثَّانِيَةِ، (وَقِيلَ) تُؤَجَّلُ (ثَلَاثًا) لِأَنَّهَا دِيَةُ نَفْسٍ.

(وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الْعَبْدَ) بِالْقِيمَةِ (فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسٍ، وَالثَّانِي: هِيَ فِي مَالِ الْجَانِي حَالَّةٌ كَبَدَلِ الْبَهِيمَةِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ: إِذَا كَانَتْ قَدْرَ دِيَةٍ أَوْ دِيَتَيْنِ.. (فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ، وَقِيلَ): كُلُّهَا (فِي ثَلَاثٍ) لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسٍ، (وَلَوْ قَتَلَ

حاشية البكري

قوله: (آخرها) بدل بعض من كل، واحتاج له ليعلم أن الأخذ إنما يكون في الآخر.

حاشية السنباطي

وليس مرادًا، بل لو مات.. حلت عليه على الأصح؛ كسائر الديون المؤجلة، بخلاف العاقلة؛ لأنها منهم مواساة فتسقط بالموت، بخلافها من الجاني.

قوله: (وتؤجل) يعني: تتأجل؛ كما هو ظاهر.

قوله: (بعد الحرية) أي: المفهومة مما مر.

قوله: (وتأجيلها بالثلاث لكثرتها...) تظهر فائدة الخلاف في دية النفس الناقصة؛ كما سيأتي.

(١) السنن الكبرى، باب: تنجيم الدية على العاقلة، رقم [١٦٤٧١]. مختصر المزني (٣٥٤/٨)، باب: من العاقلة التي تغرم.

رَجُلَيْنِ.. فَفِي ثَلَاثٍ، وَقِيلَ: سِتٍّ) تُؤْخَذُ دِيَتُهُمَا فِي كُلِّ سَنَةٍ لِكُلٍّ ثُلُثُ دِيَةٍ عَلَى الْأَوَّلِ وَسُدُسُ دِيَةٍ عَلَى الثَّانِي، (وَالْأَطْرَافُ) وَالْأُرُوشُ وَالْحُكُومَاتُ (فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ، وَقِيلَ: كُلُّهَا فِي سَنَةٍ) قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ.

(وَأَجَلُ النَّفْسِ مِنَ الزُّهُوقِ) لِلرُّوحِ، (وَغَيْرِهَا مِنَ الْجِنَايَةِ) وَقِيلَ: مِنَ الِانْدِمَالِ، (وَمَنْ مَاتَ) مِنَ الْعَاقِلَةِ (بِبَعْضِ سَنَةٍ.. سَقَطَ) مِنْ وَاجِبِهَا فَلَا يُؤْخَذُ مِنْ تَرِكَتِهِ شَيْءٌ، بِخِلَافِ مَنْ مَاتَ بَعْدَهَا.

(وَلَا يَعْقِلُ فَقِيرٌ) لِأَنَّ الْعَقْلَ مُوَاسَاةٌ وَالْفَقِيرُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ: وَالمرَادُ بِهِ هُنَا: مَنْ لَا يَمْلِكُ مَا يَفْضُلُ عَنْ كِفَايَتِهِ عَلَى الدَّوَامِ، لَا مَنْ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا

حاشية السنباطي

قوله: (من الزهوق للروح) أي: ولو بسراية جرح.

قوله: (وغيرها من الجناية) هذا إذا لم تسر لعضو آخر، وإلا.. فمن السراية؛ كأن قطع إصبعه فسرتْ إلى الكف؛ كأن ابتدأ أجل الإصبع من القطع والكف من السقوط على الراجح.

قوله: (وقيل: من الاندمال) أي: كما أن المطالبة إنما تكون حينئذ، **والفرق على الأول:** أن التوقف في المطالبة إلى ذلك لتبين منتهى الجراحة، وابتداء المدة ليس وقت طلب، فلا يقاس ضرب المدة بالمطالبة، فلو مضت سنة ولم يندملْ.. لم يطالب بواجبها.

قوله: (قال ابن الرفعة: والمراد به هنا: من لا يملك ما يفضل...) يفهم أن مَنْ ملك ذلك ليس فقيرًا؛ أي: بل هو على الراجح: غني إن كان ما يملكه فاضلًا عن ذلك عشرين دينارًا، ومتوسطٌ إن كان دون ذلك؛ أي: وفوق المأخوذ منه وهو رُبع دينار؛ لئلا يصير فقيرًا بأخذه، وقد يقال: يقاس به الغني؛ لئلا يبقى متوسطًا، **ويفرق:** بأن المتوسط من أهل التحمل، بخلاف الفقير، **فعلم:** أن الفقير قد يملك ذلك؛ وهو رُبع

أَصْلًا، (وَرَقِيقٌ) لِأَنَّ غَيْرَ المكَاتَبِ لَا مِلْكَ لَهُ، وَالمكَاتَبُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الموَاسَاةِ، (وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ) وَامْرَأَةٌ؛ لِأَنَّ مَبْنَىٰ الْعَقْلِ عَلَى النُّصْرَةِ وَلَا نُصْرَةَ بِهِمْ، (وَمُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسُهُ) إِذْ لَا مُوَالَاةَ بَيْنَهُمَا فَلَا مُنَاصَرَةَ، (وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ) لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْكُفْرِ المقَرِّ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي نَظَرَ إِلَىٰ انْقِطَاعِ الموَالَاةِ بَيْنَهُمَا.

حاشية السنباطي

دينار أو دونه وإن أوهم كلام ابن الرفعة خلافه، والمراد بـ(الكفاية) الكفاية المعتبرة في الكفارة، وبـ(الدوام) العمر الغالب؛ كما مر فيها.

قوله: (والمكاتب ليس من أهل المواساة) يؤخذ منه ما قاله البلقيني: إن المبعض لا يعقل.

قوله: (ومجنون) أي: ولو كان جنونه متقطعًا؛ كما هو قضية إطلاقهم.

نعم؛ الظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ: أنه لو كان يجنُّ في كل سنتينِ مرةً أنه يعقل في سنة الإفاقة.

قوله: (وامرأة) مثلها: الخنثىٰ.

نعم؛ لو بان ذكرًا.. غرم علىٰ الراجح ـ خلافًا للبلقيني ـ حصته إلىٰ أدائها غيره؛ اعتبارًا بما في نفس الأمر، ويغرمها للمستحق لا للمؤدي[1]، ويرجع المؤدي علىٰ المستحق.

قوله: (ويعقل يهودي عن نصراني...) هذا إذا كانًا من أهل الذمة والعهد، فإن كان أحدهما حربيًّا.. فلا يتعاقلَان، بل لا يتعاقل المتفقان ملة حينئذ؛ لانقطاع المناصرة بينهما باختلاف الدار، ويشترط في تعاقل الذمي والمعاهد: أن تزيد مدة عهده المعاهد منهما[2] علىٰ الأجل، بخلاف ما إذا نقصت عنه ـ وهو ظاهر ـ أو ساوته؛

(١) في نسخة (د): ويفرقها المستحق لا المؤدي.

(٢) في نسخة (د): أن تزيد مدة عهد الجاني منهما.

(وَعَلَىٰ الْغَنِيِّ) مِنَ الْعَاقِلَةِ (نِصْفُ دِينَارٍ، وَالمتَوَسِّطِ رُبُعٌ كُلَّ سَنَةٍ[١]) مِنَ الثَّلَاثِ، وَقِيلَ: هُوَ) أَيْ: المذْكُورُ (وَاجِبُ الثَّلَاثِ) وَالتَّقْدِيرُ بِالنِّصْفِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ دَرَجَةِ الموَاسَاةِ فِي زَكَاةِ الذَّهَبِ، وَبِالرُّبُعِ؛ لِحُصُولِ الموَاسَاةِ بِهِ مِنْ مُتَوَسِّطٍ بَيْنَ مَنْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَمَنْ عَلَيْهِ النِّصْفُ، (وَيُعْتَبَرَانِ) أَيْ: الْغَنِيُّ وَالمتَوَسِّطُ[٢] (آخِرَ الحوْلِ) فَقَطْ، (وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ) أَيْ: فِي آخِرِ الْحَوْلِ.. (سَقَطَ) مِنْ وَاجِبِ ذَلِكَ الْحَوْلِ وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا مِنْ قَبْلُ أَوْ أَيْسَرَ بَعْدُ، وَمَنْ أَعْسَرَ بَعْدَ أَنْ كَانَ مُوسِرًا آخِرَ الْحَوْلِ.. لَمْ يَسْقُطْ مِنْ وَاجِبِهِ.

(فَرْعٌ)
[فِي أَنَّه لا يتحمَّل من العاقلةِ من لم يكمل أَوَّل الحول]

مَنْ كَانَ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ رَقِيقًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ كَافِرًا وَصَارَ[٣] فِي آخِرِهِ

حاشية البكري

قوله: (لأنه أول درجة المواساة في زكاة الذهب) أي: لأن النصاب عشرون مثقالًا، فواجبه في الحول رُبع العُشر وهو نصف مثقالٍ، فعلم أن المراد بالدينار المثقال لا المعهود الآن.

قوله: (من واجب ذلك الحول) إشارة إلىٰ أنه ليس مراد المتن السقوط عنه؛ لأنه لم يجب عليه شيء حتىٰ يسقط، وإنما مراده سقوط الشخص نفسه من التوزيع عليه في ذلك الحول، فلا اعتراض عليه.

حاشية السنباطي

تقديما للمانع علىٰ المقتضي، ويكفي في تحمل كل حول علىٰ انفراده زيادة مدة العهد عليه، قال الأذرعي: ومقتضىٰ كلام القاضي وغيره أن ما ذكر من تحمل الذمي والمعاهد

(١) في نسخة (ش): ربع في كل سنة.
(٢) في نسخة (ش): أي: الغنىٰ والتوسط.
(٣) في نسخة (ش): فصار.

بِصِفَةِ الْكَمَالِ.. لَا يَدْخُلُ فِي التَّوْزِيعِ فِي هَذَا الْحَوْلِ وَمَا بَعْدَهُ، **وَقِيلَ**: يَدْخُلُ فِيمَا بَعْدَهُ، **وَقِيلَ**: فِيهِمَا.

حاشية البكري

قوله: (لا يدخل في التوزيع...) الفرق بينه وبين الفقير أنه ليس من أهل التحمل حال الجناية بخلاف الفقير، فإنه كان أهلًا له في الجملة، وذكر هذا الفرع؛ لئلا يتوهم أن الحرية ونحوها آخره؛ أي: آخر الحول؛ كالغنى، فاعلم.

حاشية السنباطي

محلُّه إذا كانوا في دارنا؛ لأنهم تحت حكمنا.

قوله: (لا يدخل في التوزيع...) أي: بناء على أنه يشترط في الدخول فيه الاتصاف بصفة الكمال؛ من التكليف والإسلام والحرية من أول الحول إلى آخره، ويشترط مع ذلك اتصافه بها من الفعل إلى الفوات؛ كما يشمل ذلك قولهم في ضابط مَنْ يعقل أنه الذي يصلح أن يكون وليًّا لإنكاح الجاني بفرض كونه عدلًا إن كان فاسقًا والجاني أنثى إن كان ذكرًا، ما عدا الإمام ونائبه؛ أخذًا مما مر من الفعل إلى الفوات، فلو كان وليًّا عند أحدهما دون الآخر أو عندهما دون ما بينهما.. لم يعقل، فلو رمى ذمي إلى صيد فأسلم ثم أصاب إنسانًا.. فلا شيء على عاقلته الذميينَ ولا المسلمين.

ولو جرح إنسانًا خطأً مسلمٌ ثم ارتدَّ أو ذميٌّ ثم أسلمَ ثم سرى إلى النفس بعد الردة والإسلام.. فما زاد بعد كل منهما على الجاني لا على العاقلة، وأرش الجرح على عاقلته عنده.

نعم؛ لو عاد المرتد إلى الإسلام قبل موت الجريح.. فقولان في «الروضة» و«أصلها» بلا ترجيح، **أحدهما**: ما مر، **وثانيهما**: جميع الدية على العاقلة اعتبارًا بالطريقين، وهذا **هو المعتمد**، وعليه: فيستثنى ذلك من الضابط، ولو عاد الجارح في الثانية وجرحه في الإسلام أيضًا ومات بالجرحين.. فنصف الدية على عاقلته المسلمين، ونصفها على عاقلته الذميينَ إن لم يكن الأرش دون النصف، وإلا ـ كأرش موضحة ـ.. فعليهم الأرش وتمام النصف على الجاني، ولو كان جرح الإسلام

. . . .

حاشية السنباطي

مذففا.. فكل الدية علىٰ عاقلته المسلمين؛ بناء علىٰ أن مَنْ جرح ثم قتل يدخل أرش جرحه في الدية، ولو جرحه بعد الإسلام مع آخر خطأ.. فعليه نصف الدية بجرحه حصة جرح الإسلام؛ وهي الرُّبع علىٰ عاقلته المسلمين، وعلىٰ عاقلته الذميينَ رُبُع إن لم تكن حصة جرح الكفر دون الرُّبع، وإلا.. فعليهم قدر الأرش والباقي عليه.

(فَصْـــلٌ)
[فِي جِنَـايَةِ الرَّقِيـقِ]

(مَالُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ) بِأَنْ كَانَتْ غَيْرَ عَمْدٍ أَوْ عَمْدًا وَعُفِيَ عَلَىٰ مَالٍ (يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ،

حاشية البكري

فَصْـــلٌ

قوله: (بأن كانت...) نبه به علىٰ أنه مراده المأخوذ من كلامه هنا وفي (باب القصاص) إذ جناية العبد عمدًا توجب القصاص كما سبق، فعلم أن الحمل هنا علىٰ خلافه، وهو مراده.

حاشية السنباطي

فَصْـــلٌ

قوله: (يتعلق برقبته) أي: لا بذمته إلىٰ العتق؛ لأنه إضرار بالمستحق من غير رضاه، ومن ثَمَّ فارق دين المعاملة، ولا بذمة السيد؛ لأنه إضرار به مع براءته، ويفارق مال جناية البهيمة حيث تتعلق بذمته؛ بأن جناية العبد مضافة إليه؛ فإنه يتصرف باختياره، ولذلك لزمه القصاص إذا أوجبته الجناية، بخلاف البهيمة.

وقد يتعلق بعضه بالرقبة وبعضه بذمة العبد؛ كما لو أقر السيد أن عبده جنىٰ علىٰ عبد قيمتُه ألف جناية خطأ، وقال العبد: (قيمته ألفان).. فما أقر به السيد يتعلق بالرقبة، وما أقر به العبد يتعلق بالذمة فيطالب به بعد العتق.

وقد يتعلق كله بذمة العبد؛ وذلك فيما إذا أقر بالجناية ولم يصدقه السيد.. فيطالب به بعد العتق بالأرش لا بأقل الأمرينِ؛ كما نقله الإمام عن قطع المحققينَ.

وقد يتعلق كله بذمة السيد؛ وذلك فيما إذا كانت الجناية بأمره وهو غير مميز، أو أعجمي يعتقد وجوب طاعة الآمر، بل لو أمره غير السيد حينئذ.. يتعلق بذمته أيضًا.

وقد يتعلق بالرقبة وبسائر أموال السيد؛ وذلك في تلف لقطته في يده بعد اطلاع السيد عليها وعدم أخذها منه.

وَلِسَيِّدِهِ بَيْعُهُ لَهَا) أَيْ: لِأَجْلِهَا، وَتَسْلِيمُهُ لِيُبَاعَ فِيهَا، (وَفِدَاؤُهُ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَأَرْشِهَا، وَفِي الْقَدِيمِ): يَفْدِيهِ (بِأَرْشِهَا) بَالِغًا مَا بَلَغَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَلَّمَهُ.. رُبَّمَا بِيعَ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ، وَالْجَدِيدُ: مَا يَعْتَبِرُ هَذَا الِاحْتِمَالَ، وَتُعْتَبَرُ الْقِيمَةُ يَوْمَ الْجِنَايَةِ[1]،

حاشية البكري

قوله: (وتعتبر القيمة...) بينه لإيهام في عبارة المصنف.

حاشية السنباطي

وقد لا يتعلق بشيء من ذلك؛ كما لو ثبتت الجناية بإقرار السيد وكان مرهونًا وأنكرها المرتهن وحلف على ذلك.. فيباع في الدين ولا يتعلق بشيء مما ذكر.

والمبعض يجب عليه من واجب جنايته بنسبة حريته، وما فيه من الرق يتعلق به باقي واجب الجناية، فيفديه السيد بأقل الأمرينِ من حصتي واجبها والقيمة؛ كما يعلم مما يأتي.

تَنْبِيه: لو أبرأ المستحق عن بعض الواجب.. انفك من رقبة العبد بقسطه؛ كما ذكره الرافعي، **واستشكل:** بعدم انفكاك شيء من الرهن بإبراء المرتهن عن بعض الدين مع أن التعلق هنا أقوى من التعلق ثَمَّ، **وقد يجاب:** بمنع أن التعلق هنا أقوى من التعلق ثَمَّ، بل التعلق ثَمَّ أقوى؛ لأنه جعلي وذاك شرعي، والجعلي أقوى من الشرعي، ولئن سلم.. فالرهن توثقة بكل جزء من أجزاء الدين الذي محله غيرها، بخلاف رقبة العبد؛ فإنها محل الواجب، فهي كذمة المرتهن ثَمَّ. انتهى.

قوله: (ولسيده بيعه لها) أي: بإذن مستحقه ولو بعد اختيار المدة. **وقوله:** (وتسليمه ليباع فيها) أي: كله إن استغرقته الجناية أو رضي السيد، وإلا.. فبقدرها ما لم يتعذر وجود راغب فيه، وظاهر كلام المصنف والشارح: أنه يباع ما ذكر حالًا ولو كانت الجناية خطأ، وهو ما نقله ابن الرفعة عن القاضي أبي الطيب والبندنيجي والماوردي.

قوله: (وتعتبر القيمة يوم الجناية، وقيل: يوم الفداء) حكي الأول عن النص

---

(١) كما في النهاية: (٧/٣٧٧)، خلافا لما في التحفة: (٩/٦٥) والمغني: (٤/١٠٠) حيث قالا: تعتبر يوم الفداء.

وَقِيلَ: يَوْمَ الْفِدَاءِ، (وَلَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الْأَظْهَرِ)، وَالثَّانِي: يَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ، وَالرَّقَبَةُ مَرْهُونَةٌ بِمَا فِي الذِّمَّةِ؛ أَيْ: فَإِنْ لَمْ يُوفِ الثَّمَنُ بِهِ.. طُولِبَ الْعَبْدُ بِالْبَاقِي بَعْدَ الْعِتْقِ.

(وَلَوْ فَدَاهُ ثُمَّ جَنَىٰ.. سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ) أَيْ: لِيُبَاعَ أَوْ بَاعَهُ (أَوْ فَدَاهُ) كَمَا تَقَدَّمَ، (وَلَوْ جَنَىٰ ثَانِيًا قَبْلَ الْفِدَاءِ.. بَاعَهُ فِيهِمَا) أَوْ سَلَّمَهُ لِيُبَاعَ فِيهِمَا، (أَوْ فَدَاهُ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالْأَرْشَيْنِ) فِي الجدِيدِ، (وَفِي الْقَدِيمِ): يَفْدِيهِ (بِالْأَرْشَيْنِ) لِمَا تَقَدَّمَ.

(وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا) أَيْ: قُلْنَا بِصِحَّتِهِمَا وَهُوَ الْقَوْلُ الرَّاجِحُ فِي إِعْتَاقِ الموسِرِ وَالمرْجُوحُ فِي بَيْعِهِ (أَوْ قَتَلَهُ.. فَدَاهُ) لُزُومًا (بِالْأَقَلِّ) مِنْ قِيمَتِهِ

حاشية البكري

قوله: (للبيع أي: ليباع) إشارة إلىٰ أنه المراد، وإلا فلا يعقل التسليم للبيع؛ لأنه أمر معنوي لا يتسلّم.

قوله: (أو باعه) بيان؛ لأن التسليم ليس بواجب لذاته، بل المراد بيعه إما من السيد أو بتسليمه له ليباع، فإيهام المتن وجوب التسليم معترض.

قوله: (أو سلمه ليباع فيهما) نبه به علىٰ أن البيع ليس بمتعين علىٰ السيد، ولك أن تقول: عبارة «المنهاج» لا تعترض؛ لأنه حذف بيع السيد في الأول وذكر التسليم فيها، ثم في الثانية ذكر ما حذف وحذف ما ذكر، فالمحذوف من الأُولىٰ دل عليه المذكور في الثانية، والمذكور في الأُولىٰ دل علىٰ المحذوف من الثانية، وهو حسن جدًّا.

حاشية السنباطي

والثاني عن القفال، وهو المعتمد، ويحمل النص علىٰ ما لو منع السيد بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة.

قوله: (أو فداه بالأقل...) محل الخلاف: إن لم يمنع من بيعه مختارًا للفداء، وإلا.. لزمه فداء كل منهما بالأقل من أرشها وقيمته؛ كما جزم به البغوي في «تعليقه».

قوله: (والمرجوح في بيعه) أي: غير مختار للفداء، أو مختارا له مع عدم إذن

وَالْأَرْشِ[١] قَطْعًا؛ لِتَعَذُّرِ الْبَيْعِ بِاحْتِمَالِ الزِّيَادَةِ، (وَقِيلَ): فِيهِ (الْقَوْلَانِ) أَحَدُهُمَا: يَفْدِيهِ بِالْأَرْشِ، (وَلَوْ هَرَبَ) الْعَبْدُ (أَوْ مَاتَ.. بَرِئَ سَيِّدُهُ) مِنْ عَلَقَتِهِ، (إِلَّا إِذَا طُلِبَ) مِنْهُ (فَمَنَعَهُ).. فَيَصِيرُ مُخْتَارًا لِفِدَائِهِ وَغَيْرُ ذَلِكَ صَادِقٌ بِأَنْ لَمْ يُطْلَبْ مِنْهُ، أَوْ طُلِبَ وَلَمْ يَمْنَعْهُ، (وَلَوِ اخْتَارَ الْفِدَاءَ.. فَالْأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ) لِيُبَاعَ، وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ الْفِدَاءُ.

حاشية البكري

قوله: (أحدهما: يفديه بالأرش) أي: والثاني بالأقل، فهو المذكور في المتن حذفه للعلم به.

قوله: (وغير ذلك) أي: وغير صورة أن يطلب منه ويمنعه.. يصْدق بعدم الطلب، أو بالطلب به ولا منع من السيد؛ لأنه صدق في كل من الصورتين أنه لم يمنع مع الطلب.

حاشية السنباطي

المستحق؛ فإن بيعه مختارًا للفداء مع إذن المستحق صحيح جزمًا، ومحل لزوم فداءه واستمرار البيع: إذا أمكن دفع الفداء، أما لو تعذر تحصيله، أو تأخر لإفلاسه أو غيبته، أو صبره على الحبس.. فُسخ البيع وبِيع في الجناية؛ لأن حق المجني عليه أقدمُ من حق المشتري.

قوله: (باحتمال الزيادة) الباء للسببية متعلقة بـ(البيع).

قوله: (ولو اختار الفداء) أي: باللفظ لا بالفعل؛ كالوطء، بخلافه في زمن خيار البيع؛ لأن الخيار ثَمَّ ثبت بفعل مَنْ هو له فجاز أن يسقط بفعله، وهنا ثبت بالشرع فلا يسقط بفعله. وقوله: (فالأصح: أن له الرجوع وتسليمه ليباع) يستثنى منه: ما إذا باعه، أو مات بعد اختيار الفداء، أو هرب، أو أبق بعده ـ كما قال الأذرعي: إنه الأقرب ـ.. فليس له الرجوع عنه، قال البلقيني: وما إذا نقصت قيمته بعد الاختيار أو حصل بتأخير البيع ضرر على المستحق.. فليس له الرجوع حينئذ ما لم يغرم في الأُولى النقص.

تَنْبِيه: لو قتل العبد المتعلق برقبته مال خطأ أو شبه عمد.. تعلق بقيمته، فإذا

(١) في نسخة (ش) و(ق): والأرشين.

(**وَيَفْدِي أُمَّ وَلَدِهِ**) الْجَانِيَةَ لُزُومًا ؛ لِامْتِنَاعِ بَيْعِهَا ، (**بِالْأَقَلِّ**) مِنْ قِيمَتِهَا وَالْأَرْشِ قَطْعًا ، (**وَقِيلَ**): فِيهَا (**الْقَوْلَانِ**) **أَحَدُهُمَا**: يَفْدِيهَا بِالْأَرْشِ أَبَدًا ، وَتُعْتَبَرُ الْقِيمَةُ يَوْمَ الْجِنَايَةِ ، وَقِيلَ: يَوْمَ الِاسْتِيلَادِ ، (**وَجِنَايَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي الْأَظْهَرِ**) فَيَفْدِيهَا بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهَا وَالْأَرْشِ ، فَيَشْتَرِكُ أَصْحَابُ الْأُرُوشِ الزَّائِدَةِ عَلَى الْقِيمَةِ فِيهَا بِالمحَاصَّةِ ؛

حاشية البكري

قوله: (أحدهما: يفديها بالأرش) أي: والثاني بالأقل ، ولم يذكره لما سبق.

قوله: (فيشترك أصحاب الأروش الزائدة على القيمة فيها بالمحاصة) أي: يشتركون في القيمة بالمحاصة ، فإذا كانت الأروش ألفين والقيمة ألفًا اشترك أصحاب الألفين في الألف بالمحاصة ، فلكل حصته من الألف بنسبة الجناية للألفين ، فمن له خمسمئة مثلًا أخذ مئتين وخمسين ، وهكذا.

حاشية السنباطي

أخذت.. سلمها السيد أو بدلها من سائر أمواله ، أو عمدًا واقتص السيد وهو جائز له.. قال البغوي: لزمه الفداء للمجني عليه ، وجزم به ابن المقري في «روضه» لكن أشار الرافعي إلى أنه مبنيٌّ على أن موجب العمد القود أو الدية ، فإن قلنا بالراجح ـ وهو أن موجبه القود عينا ـ.. لم يلزمه الفداء ، وهذا هو المعتمد. انتهى.

قوله: (ويفدي أم ولده...) أي: ولو صارت كذلك بعد الجناية ؛ كما شمله كلامهم ، قال في «شرح الروض»: لكن الظاهر هنا: أن العبرة بقيمة يوم الإحبال ، إلا أن يمنع بيعها حال الجناية.. فتعتبر قيمتها حينئذ ، وكالمستولدة: الموقوف ؛ لمنع الواقف بيعه بوقفه ، والظاهر ـ كما في «شرح الروض» ـ: أن المنذور عتقه كذلك.
وقوله: (لامتناع بيعها) يؤخذ منه: أن ذلك فيما إذا امتنع بيعها ، فإن لم يمتنع ؛ لكونه استولدها وهي مرهونة وهو معسر.. فتباع في الجناية.

قوله: (فيشترك أصحاب الأروش الزائدة...) أي: حتى لو وقعت الجنايات مرتبة وأخذ الأول القيمة ؛ لعدم زيادتها على أرشه قبل أن تقع الجنايات الأخرى.. استرد

كَأَنْ تَكُونَ أَلْفَيْنِ وَالْقِيمَةُ أَلْفًا، **وَالثَّانِي**: يَفْدِيهَا فِي كُلِّ جِنَايَةٍ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهَا وَأَرْشِ تِلْكَ الْجِنَايَةِ، **وَالثَّالِثُ** كَالثَّانِي إِنْ وَقَعَتِ الْجِنَايَةُ الثَّانِيَةُ بَعْدَ فِدَاءِ الْأُولَىٰ، وَكَالْأَوَّلِ إِنْ أُخِّرَ[1] الْفِدَاءَ عَنِ الْجِنَايَاتِ.

حاشية البكري

قوله: (والثالث كالثاني...) أي: إن وقعت الجناية الثانية بعد فداء الأولىٰ فداها بالأقل من قيمتها وأرش تلك الجناية، وإن أخر الفداء عن الجنايات فداها بالأقل من قيمتها والأرش.

حاشية السنباطي

أهلها منه حصة جناياتهم باعتبار التوزيع؛ كما في غرماء الميت والمفلس، ففي مثال الشارح: لو كان أصحاب الجنايات ثلاثة وأرش كل ألف.. وزعت الألف علىٰ الثلاثة لكل ثلثها[2]، فإن وقعت مرتبة وقبض الأول الألف.. استرد الثاني منه نصفها والثالث من كل ثُلث ما معه.

تَنْبِيه: حمل الجانية غير المستولدة للسيد فلا تباع حتىٰ تضع، فإن لم يفدها.. بيعا معا وأخذ السيد حصة ثمن الولد. انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (د): إن أخذ.

(٢) في نسخة (د): لكل مثلها.

(فَصْــلٌ)

[فِي الغُـرَّةِ]

(فِي الْجنِينِ) الْحُرِّ المسْلِمِ (غُرَّةٌ إِنِ انْفَصَلَ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ) عَلَىٰ أُمِّهِ مُؤَثِّرَةٍ فِيهِ ؛ كَضَرْبَةٍ قَوِيَّةٍ ، لَا لَطْمَةٍ خَفِيفَةٍ (فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا) ، مُتَعَلِّقٌ بـ«انْفَصَلَ» ، . . . . . .

حاشية البكري

فَصْــلٌ

قوله: (في الجنين الحر المسلم غرة) قيده بـ(الحر المسلم) للإشارة إلىٰ أن للكافر والرقيق حكمًا يأتي.

قوله: (علىٰ أمه مؤثرة فيه . . .) هذا لا بد منه لا مطلق الجناية الصادق بغير المؤثر الموهم له عبارة المتن.

قوله: (متعلق بـ«انفصل») أي: لا بجناية ، فالجناية في حياتها والانفصال أعم ،

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (الحر المسلم) أي: كما يعلم مما يأتي ، ويكفي اتصافه بالحرية والإسلام حال الإجهاض وإن لم يكن حال الجناية كذلك إن كان معصومًا في الحالينِ ؛ كجنين أمة عتقت بين[1] الجناية والإجهاض ، وجنين ذمي أسلم أحد أبويه بينهما ؛ إذ الاعتبار في قدر الضمان إذا كانت الجناية مضمونة في الحالينِ بالانتهاء ؛ كما مر ، ولسيدها من ذلك الأقل من الغرة ومن عُشر القيمة ؛ لأن الغرة إن كانت أقل . . فلا واجب غيرها ، أو العشر أقل . . فهو الذي استحقه السيد وما زاد بالحرية ، فلو كان غير معصوم حال الجناية ؛ كأن كان حينئذ حربيًا أو مملوكًا له . . فهو هدر ؛ كما نقله في «الروضة» عن البغوي وأقره.

قوله: (متعلق بـ«انفصل») أي: لا بجناية ؛ ليوافق الراجح من أن الجناية لا بد أن تكون في حالة الحياة ، ولو كان الانفصال حال الموت حتىٰ لو كانت بعد موتها . .

---

(١) في نسخة (د): بعد.

(وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ بِلَا انْفِصَالٍ) بِخُرُوجِ رَأْسِهِ مَثَلًا مَيِّتًا.. فَفِيهِ الْغُرَّةُ **(فِي الْأَصَحِّ)** لِتَحَقُّقِ وُجُودِهِ، وَالثَّانِي: يُعْتَبَرُ فِيهَا انْفِصَالُهُ، **(وَإِلَّا)** أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَنْفَصِلْ وَلَا ظَهَرَ بِالْجِنَايَةِ عَلَىٰ أُمِّهِ.. **(فَلَا)** شَيْءَ فِيهِ؛ لِأَنَّا لَمْ نَتَيَقَّنْ وُجُودَهُ، **(أَوِ)** انْفَصَلَ **(حَيًّا)** بِجِنَايَةٍ عَلَىٰ أُمِّهِ **(وَبَقِيَ زَمَانًا بِلَا أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ.. فَلَا ضَمَانَ)** فِيهِ؛ لِأَنَّا لَمْ نَتَحَقَّقْ مَوْتَهُ بِالْجِنَايَةِ، **(وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلَمُهُ وَمَاتَ.. فَدِيَةُ نَفْسٍ)** لِأَنَّا تَيَقَّنَّا حَيَاتَهُ وَقَدْ مَاتَ بِالْجِنَايَةِ.

حاشية البكري

فلو جنىٰ علىٰ ميتة فأجهضت لم تجب الغرة؛ كما رجحه البلقيني في «التصحيح» واقتضاه كلام الشيخين.

قوله: (مثلا ميتا) احترز به عما لو خرج حيًّا، فسيأتي الكلام عليه.

حاشية السنباطي

فلا شيء عليه؛ لأن الإيجاب لا يكون بالشك، ولا يقال: الأصل بقاء الحياة؛ لأنا لا نعلم حياته حتىٰ نقول: الأصل بقاؤها.

قوله: (وكذا إن ظهر بلا انفصال بخروج رأسه مثلا) أي: سواء كان الظهور بذلك بعد الجناية أو قبلها؛ بأن يجني علىٰ أم من خرجت رأسه فيموت وإن اقتضىٰ السياق تخصيصه بالأول، وأشار بقوله: (مثلا) إلىٰ مثل خروج رأسه: رؤيته في بطنها بعد قدِّها.

تَنْبِيه: لو حز شخص رقبة هذا الذي جنىٰ علىٰ أمه بعد خروج رأسه قبل موته.. فكما لو حزه آخر بعد الانفصال بالجناية علىٰ أمه حيا، فإن كانت حياته مستقرة.. فالقصاص أو الدية عليه، وإلا.. فالقاتل هو الأول، وحينئذ فهو مستثنىٰ من قولهم: (إن خروج بعض الولد ليس كخروج كله) كما يستثنىٰ منه: إيجاب الغرة بظهور بعضه المذكور في كلام المصنف، وقد تقدم التنبيه علىٰ ذلك في العدد. انتهىٰ.

قوله: (وإن مات حين خرج) أي: بأن مات عقب تمام انفصاله حيًّا، ويعلم ذلك بتحركه تحركًا شديدًا ولو حركة مذبوح، لا باختلاجه؛ لاحتمال كونه انتشارا بسبب

(**وَلَوْ أَلْقَتْ**) أَيْ: المرْأَةُ بِالْجِنَايَةِ عَلَيْهَا (**جَنِينَيْنِ . . فَغُرَّتَانِ**) فِيهِمَا ، (**أَوْ يَدًا . . فَغُرَّةٌ**) فِيهَا ؛ لِظَنِّ أَنَّهَا بِالْجِنَايَةِ بَانَتْ مِنَ الْجَنِينِ الَّذِي تَحَقَّقَ بِهَا ، . . . .

حاشية البكري

قوله: (لظن أنها . . .) أي: لظن أن اليد بالجناية بانت من الجنين الذي تحقق باليد.

حاشية السنباطي

الخروج من المضيق.

قوله: (أو يدا . . فغرة فيها) أي: بسببها بقرينة التعليل بعده، وكاليد: اليدان وكذا الثلاث والأربع، والرأسان؛ لإمكان كونهما لجنين واحد بعضها أصلي وبعضها زائد فتجب غرة مع حكومة للزائد على اليدين.

نعم؛ تفارق اليد غيرها مما ذكر في أن شرط وجوب الغرة بإلقائها إذا ماتت، فإن عاشت ولم تلق جنينًا . . فلا يجب إلا نصف غرته؛ كما أن يد الحي لا تجب فيها إلا نصف ديته، ولا يضمن باقيه؛ لأنا لم نتحقق تلفه، فإن ألقت جنينًا بلا يد قبل الاندمال وزوال الألم من الأم؛ فإن ألقته ميتًا . . فغرة؛ **لأن الظاهر**: أن اليد منه، أو حيًّا فمات بالجناية . . فدية ودخل فيها أرش اليد، فإن عاش وشهد القوابل أو علم أنها يد مَنْ خلقت فيه الحياة . . فنصف دية لليد، وإلا . . فنصف غرة؛ عملًا باليقين.

وفارق ما لو ألقته ميتًا حيث لا تراجع القوابل؛ لأنه ثم لم يثبت له الحياة بعد انفصاله، وهنا انفصل حيًّا فينتظر في أن اليد انفصلتْ وهو حي أوْ لا، وإن ألقته بعد الاندمال وزوال الألم . . أهدر الجنين ووجب لليد إن خرج ميتًا نصف غرة، أو حيا ومات أو عاش . . نصف دية إن شهد القوابل أو علم؛ كما سبق على المعتمد.

وإن ألقته كامل الأطراف؛ فإن ألقته ميتًا بعد الاندمال . . فلا شيء، وأما اليد . . فالأوجه: أن فيها حكومة لا غرة؛ للاحتمال الآتي، أو قبل الاندمال . . فغرة فقط؛ لاحتمال أن اليد التي ألقتها كانت زائدة لهذا الجنين وانمحق أثرها، وإن ألقته حيًّا ومات . . فدية لا غرة؛ كما وقع في «أصل الروضة» وإن عاش . . فحكومة، وتأخر إلقاء اليد عن إلقاء الجنين كتقدمها فيما ذكر.

(وَكَذَا لحمٌ قَالَ الْقَوَابِلُ: «فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ») أَيْ: عَلَىٰ غَيْرِ أَهْلِ الْخِبْرَةِ، (قِيلَ: أَوْ قُلْنَ: «لَوْ بَقِيَ.. لَتَصَوَّرَ») أَيْ: فَفِيهِ غُرَّةٌ، وَإِنْ شَكَكْنَ فِي تَصَوُّرِهِ لَوْ بَقِيَ.. فَلَا غُرَّةَ فِيهِ قَطْعًا.

(وَهِيَ) أَيْ: الْغُرَّةُ: (عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، مُمَيِّزٌ[1] ....

حاشية البكري

قوله: (أي: على غير أهل الخبرة) هو المراد، لا عليهن؛ إذ هو لم يتصور فيكون من المحكي فيه الضعيف المذكور بعد.

قوله: (وإن شككن...) يستفاد من صدر كلام «المنهاج»؛ لانتفاء قولهن: (فيه صورة).

حاشية السنباطي

فَرْعٌ:

لو ألقت بَدَنَيْنِ ولو ملتصقينِ.. فغرتان، ما لم يكن لهما رأس واحدة.. فغرة واحدة؛ إذ المجموع حينئذ بَدَنٌ واحدٌ حقيقةً. انتهىٰ.

قوله: (وكذا لحم) أفهم تعبيره باللحم: تصوير المسألة بالمضغة، فلو ألقت علقة.. لم يجب فيها شيء قطعًا؛ كما لا تنقضي بها العدة.

قوله: (عبد أو أمة) قال الدميري كالزركشي: يخرج به الخنثىٰ؛ لأنه ليس بعبد ولا أمة، قال ابن شهبة: وفيه نظر؛ أي: في التعليل نظرٌ وإن كان الحكم صحيحًا؛ كما يعلم من اشتراط كونها سليمًا من عيب مبيع؛ إذ الخنوثة عيبٌ في المبيع؛ كما مر.

قوله: (مميز) قضيته: الاكتفاء بالمميز ولو قبل بلوغه سبع سنين، وليس كذلك، بل لا بد من بلوغه السبع مع التمييز؛ كما قاله البلقيني، وقد نص عليه في «الأم»[2].

---

(١) بلغ سبع سنين؛ كما في التحفة: (٧٨/٩)، خلافا لما في النهاية: (٣٨٢/٧) والمغني: (١٠٥/٤) حيث قالا: وإن لم يبلغ سبعَ سنين.

(٢) في نسخة (أ): قوله: (مميز) أي: وإن لم يبلغ سبع سنين على المعتمد.

سَلِيمٌ مِنْ عَيْبِ مَبِيعٍ) وَلَوْ رَضِيَ بِقَبُولِ المعِيبِ.. جَازَ، (وَالْأَصَحُّ: قَبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعجِزْ بِهَرَمٍ)، وَالثَّانِي: لَا يُقْبَلُ بَعْدَ عِشرِينَ سَنَةً، وَالثَّالِثُ: لَا يُقْبَلُ بَعْدَهَا فِي الْأَمَةِ، وَبَعْدَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فِي العَبْدِ، (وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا) قِيمَةً (نِصْفَ عُشْرِ الدِّيَةِ) وَهُوَ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، (فَإِنْ فُقِدَتْ.. فَخَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ) بَدَلَهَا، (وَقِيلَ: لَا يُشْتَرَطُ) بُلُوغُهَا مَا ذُكِرَ، (فَلِلْفَقْدِ قِيمَتُهَا) عَلَىٰ هَذَا، (وَهِيَ لِوَرَثَةِ الجَنِينِ) بِتَقْدِيرِ انْفِصَالِهِ حَيًّا ثُمَّ مَوْتِهِ، (وَعَلَىٰ عَاقِلَةِ الجَانِي) خَطَأً كَانَتْ جِنَايَتُهُ أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ أَوْ عَمْدًا؛ بِأَنْ قَصَدَ غَيْرَ الْحَامِلِ فَأَصَابَهَا، أَوْ قَصَدَهَا بِمَا لَا يُؤَدِّي إِلَىٰ الْإِجْهَاضِ غَالِبًا، أَوْ بِمَا يُؤَدِّي إِلَيْهِ، (وَقِيلَ: إِنْ تَعَمَّدَ.. فَعَلَيْهِ) وَالْأَوَّلُ يَنْفِي الْعَمْدَ فِي

حاشية البكري

قوله: (بأن قصد غير الحامل) فأصابها في صورة الخطأ.

قوله: (أو قصدها...) هي صورة شبه العمد.

قوله: (أو بما يؤدي إليه) هي صورة العمد.

حاشية السنباطي

قوله: (سليم من عيب مبيع) فارقت الكفارة حيث لا يضر فيها عيب لا يخل بالعمل؛ لأنها حق الله تعالىٰ، ولورود الخبر هنا بلفظ الغرة وهي الخيار.

قوله: (لم يعجز بهرم) أي: فإن عجز به.. لم يقبل، وضبطه سليم: بأن يبلغ إلىٰ حد يصير في معنىٰ الطفل الذي لا يستقل بنفسه.

قوله: (وهو خمس من الإبل) يفيد أن المراد: دية الأب الذي الكلام فيه، وهو: الحر المسلم.

قوله: (فإن فقدت.. فخمسة أبعرة بدلها) أي: فإن فقدت حسًّا أو شرعًا؛ بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها.. فخمسة أبعرة بدلها، فإن فقدت.. قومت الخمس وأخذت قيمتها؛ كما في فقد إبل الدية، فإن عدم بعضها.. أخذت قيمته مع الموجود.

قوله: (والأول ينفي العمد في الجنين...) أي: وذلك هو المقتضي لكون الغرة

الْجَنِينِ؛ لِعَدَمِ تَحَقُّقِهِ، أَوْ عَدَمِ مُبَاشَرَتِهِ بِالْجِنَايَةِ، وَظَاهِرٌ: أَنَّهُ لَا قِصَاصَ فِيهِ، وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي «الْأُمِّ»، وَتَقَدَّمَ حَدِيثُ الْغُرَّةِ مَعَ الدِّيَةِ فِي «فَصْلِ لُزُومِهَا الْعَاقِلَةَ».

(وَالجَنِينُ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ قِيلَ: كَمُسْلِمٍ، وَقِيلَ: هَدَرٌ، وَالْأَصَحُّ): فِيهِ (غُرَّةٌ كَثُلُثِ غُرَّةِ مُسْلِمٍ) كَمَا فِي دِيَتِهِ.

(وَ) الْجَنِينُ (الرَّقِيقُ) فِيهِ (عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ) ....

حاشية البكري

قوله: (وتقدم حديث الغرة...) يشير إلىٰ قوله أول فصل العاقلة: (روىٰ الشيخان... إلىٰ أن قال... فقضىٰ رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو أمة).

حاشية السنباطي

علىٰ الجاني، لا العمد في الأم؛ كما زعمه الثاني، وفي تقرير الشارح إشارة لدفع ما اعترض به علىٰ المصنف من أن قضية كلامه أن الجناية تكون عمدا محضا ومع ذلك تجب علىٰ العاقلة في الأصح، وليس كذلك، بل الخلاف مبنيٌّ علىٰ تصور العمد في الجناية علىٰ الجنين، **والمذهب**: أنه لا يتصور فيه، وإنما يتصور الخطأ وشبه العمد، **وقيل**: لا يتصور فيه شبه العمد أيضًا وهو قوي؛ لتعذر قصد الشخص المعتبر فيه؛ كالعمد، **وعلىٰ الأول**: يغلظ فيه بالتثليث؛ أي: كما تخفف في الخطأ بالتخميس، فيؤخذ عند فقد الغرة حقة ونصف، وجذعة ونصف، وخلفتان، قال الروياني وغيره: وينبغي أن تغلظ في الغرة أيضًا؛ بأن تبلغ قيمتها نصف عُشر الدية المغلظة، واستحسنه الشيخان.

قوله: (**وظاهر: أنه لا قصاص...**) أي: ولو علىٰ الثاني.

قوله: (**والجنين اليهودي...**) أي: المعصوم؛ كما هو ظاهر.

قوله: (**فيه عشر قيمة أمه**) قال في «البحر» نقلًا عن النص: إلا إذا انفصل حيًّا ومات إثر الجناية.. ففيه قيمته يوم الانفصال ولو نقصت عن عُشر قيمة أمِّه، وهو نظير وجوب الدية في الحر حينئذ؛ كما مر.

عَلَىٰ وِزَانِ اعْتِبَارِ الْغُرَّةِ فِي الْحُرِّ بِعُشْرِ دِيَةِ أُمِّهِ المسَاوِي لِنِصْفِ عُشْرِ الدِّيَةِ المتَقَدِّمِ (**يَوْمَ الْجِنَايَةِ، وَقِيلَ**): يَوْمَ (**الْإِجْهَاضِ**) وَالْقِيمَةُ فِي الْأَوَّلِ أَكْمَلُ غَالِبًا، فَإِنْ فُرِضَ زِيَادَتُهَا بَعْدَهُ.. اعْتُبِرَتِ الزِّيَادَةُ؛ فَيُعْتَبَرُ أَقْصَىٰ الْقِيَمِ مِنَ الْجِنَايَةِ إِلَىٰ الْإِجْهَاضِ (**لِسَيِّدِهَا**) لِمِلْكِهِ الْجَنِينَ، (**فَإِنْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً**) أَيْ: مَقْطُوعَةَ الْأَطْرَافِ (**وَالجَنِينُ سَلِيمٌ.. قُوِّمَتْ سَلِيمَةً فِي الْأَصَحِّ**) بِأَنْ تُقَدَّرَ كَذَلِكَ لِسَلَامَتِهِ، **وَالثَّانِي**: لَا تُقَدَّرُ سَلِيمَةً؛ **لِأَنَّ نُقْصَانَ الْأَعْضَاءِ أَمْرٌ خِلْقِيٌّ، وَفِي تَقْدِيرِ خِلَافِهِ بُعْدٌ**، ....

حاشية البكري

قوله: (**علىٰ وزان...**) أي: أن عُشر قيمة الأمِّ وعُشر دية الأمِّ يُفيد اعتبار كل أمٍّ بنسبة عُشر ديتها، ففي الكافرة ثُلث غرة مسلمٍ، وفي الرقيقة نصف عُشر قيمتها؛ كما أن في الحر المسلم عُشر قيمة أمِّه وهو خمسة أبعرة وهو نصف عُشر الدية المطلقة المتقدم في (الديات) إذ عُشرها عَشرة أبعرة.

قوله: (**والقيمة في الأول أكمل غالبا...**) **أفاده**؛ لأن الأصح أنه يعتبر في الرقيق الجنين أقصىٰ قِيَمِ الأمِّ من الجناية إلىٰ الإجهاض، واعتذر عن تصحيح «المنهاج» خلافه رمزًا من الشارح بأن قيمتها يوم الجناية أكمل، فقال: لأنه الأكمل؛ أي: فاقتضىٰ وجوب الأكمل مطلقًا وهو الراجح في «الروضة»، وهذا اعتناءٌ بعيدٌ حسنٌ.

حاشية السنباطي

قوله: (**لملكه الجنين**) أي: فصورة المسألة: إذا كان مالكًا له أيضًا، لكن سبب الاستحقاق: ملكه لا ملكها، فلو كان مالكًا له دونها؛ كأن وصىٰ له به.. استحقه، فلو قال: (لسيده) أو (للسيد) كما عبر به «أصله».. لكان أولىٰ.

قوله: (**لأن نقصان الأعضاء...**) **قضيته**: تصوير المسألة بما إذا كان فقد الأطراف من أصل الخلقة، وهو كذلك؛ كما بحثه الزركشي وإن أوهم تعبيرهم بالمقطوعة خلافه، قال الغزي: ويظهر أن النقص الطارئ بآفة سماوية كالخلقي، بخلاف النقص المضمون.

تَنْبِيه: لو كان مسلمًا والأم كافرة.. قومت مسلمة؛ بأن تقدر كذلك جزمًا. انتهىٰ.

وَلَوْ كَانَ الْجَنِينُ مَقْطُوعَ الْأَطْرَافِ وَالْأُمُّ سَلِيمَةٌ.. لَمْ تُقَدَّرْ مَقْطُوعَةً **فِي الْأَصَحِّ**؛ لِأَنَّ نُقْصَانَ الْجَنِينِ قَدْ يَكُونُ مِنْ أَثَرِ الْجِنَايَةِ، وَاللَّائِقُ الِاحْتِيَاطُ وَالتَّغْلِيظُ، **(وَتَحْمِلُهُ)** أَيْ: الْعُشْرَ فِي الْجَنِينِ الرَّقِيقِ **(الْعَاقِلَةُ فِي الْأَظْهَرِ)** هُمَا الْقَوْلَانِ السَّابِقَانِ فِي حَمْلِ الْعَاقِلَةِ الْعَبْدَ، **ثَانِيهِمَا**: أَنَّهُ فِي مَالِ الْجَانِي.

حاشية البكري

قوله: (ولو كان الجنين...) أفاد أن عكس صورة المتن مثلها، فربما يوهم اقتصار «المنهاج» على صورته خلاف حكمها في عكسها مع أنه ليس كذلك.

(فَصْلٌ)
[فِي كَفَّارَةِ القَتْلِ]

(تَجِبُ بِالْقَتْلِ) عَمْدًا أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ أَوْ خَطَأً (كَفَّارَةٌ) قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ...﴾ [النساء: ٩٢] الْآيَةَ، وَغَيْرُ الْخَطَإِ أَوْلَىٰ مِنْهُ، (وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا، وَمَجْنُونًا) فَتَجِبُ فِي مَالِهِمَا فَيُعْتِقُ الْوَلِيُّ مِنْهُ، (وَعَبْدًا) فَيُكَفِّرُ بِالصَّوْمِ، (وَذِمِّيًّا) وَتَكْفِيرُهُ بِالْعِتْقِ؛ بِأَنْ يُسْلِمَ عَبْدُهُ فَيُعْتِقَهُ، (وَعَامِدًا، وَمُخْطِئًا) كَمُتَوَسِّطٍ

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (كمتوسط) بين العمد والخطأ بجناية شبه العمد.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (بالقتل...) خرج بـ(القتل) الجراحات فلا كفارة فيها؛ لورود النص بها في القتل دون غيره، وليس غيره في معناه، ويستثنىٰ: الحربي؛ لعدم التزامه الأحكام، والجلاد القاتل بأمر الإمام ظلمًا وهو جاهل بالحال؛ لأنه سيف الإمام وآلة سياسته، وغير المميز إذا قتل بأمر غيره؛ كما نبه عليه الأذرعي، فيحمل قول المصنف الآتي: (ولو كان القاتل صبيًّا) علىٰ غير ذلك، ومثله: الأعجميُّ الذي يعتقد طاعة آمره إذا قتل بأمر غيره.

قوله: (فتجب في مالهما...) أي: إن كان لهما مال؛ كما هو ظاهر، وإلا.. فللصبي المميز دون المجنون أن يصوم ويجزئه، وللأب والجد الإعتاق عنهما من مالهما، بخلاف غيرهما فليس له ذلك، بل يتملك لهما الحاكم ما يعتق عنهما ثم يعتق عنهما، وولي السفيه يعتق عنه علىٰ أحد احتمالينِ في ذلك للأذرعي، قال الزركشي: إنه القياس.

قوله: (بأن يسلم...) أي: أو يقول لمسلم: أعتق عبدك عن كفارتي.

بِجنايَةِ شِبْهِ الْعَمْدِ، **(وَمُتَسَبِّبًا)** كَمُباشِرٍ **(بِقَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْ)** كَانَ **(بِدَارِ حَرْبٍ)** بِأَنْ ظَنَّ كُفْرَهُ لِكَوْنِهِ عَلَىٰ زِيِّ الْكُفَّارِ، **(وَذِمِّيٍّ وَجَنِينٍ)** لِضَمَانِهِمَا، **(وَعَبْدِ نَفْسِهِ وَنَفْسِهِ)** لِحَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ، **(وَفِي نَفْسِهِ وَجْهٌ)** أَنَّهُ لَا يَجِبُ لَهَا كَفَّارَة؛ كَمَا لَا يَجِبُ ضَمَانُهَا، **(لَا مَرْأَةٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيَّيْنِ وَبَاغٍ وَصَائِلٍ وَمُقْتَصٍّ مِنْهُ)** أَيْ: لَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِقَتْلِ وَاحِدٍ مِنَ الْخَمْسَةِ؛ لِعَدَمِ ضَمَانِ الْأَوَّلَيْنِ، وَلِلْحَاجَةِ إِلَىٰ دَفْعِ الِاثْنَيْنِ بَعْدَهُمَا، وَلِاسْتِحْقَاقِ الْقِصَاصِ فِي الْأَخِيرِ، **(وَعَلَىٰ كُلٍّ مِنَ الشُّرَكَاءِ)** فِي الْقَتْلِ **(كَفَّارَةٌ فِي الْأَصَحِّ)** لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمْ قَاتِلٌ، **وَالثَّانِي**: عَلَىٰ الْجَمِيعِ كَفَّارَةٌ **(وَهِيَ كَظِهَارٍ)** أَيْ: كَكَفَّارَتِهِ المتَقَدِّمَةِ فِي بَابِهِ، **(لَكِنْ لَا إِطْعَامَ)** فِيهَا **(فِي الْأَظْهَرِ)** اقْتِصَارًا عَلَىٰ الْوَارِدِ فِيهَا مِنْ إِعْتَاقِ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهَا.. فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، **وَالثَّانِي**: فِيهَا الْإِطْعَامُ كَكَفَّارَةِ الظِّهَارِ الْوَارِدِ فِيهَا، فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ.. فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا،

حاشية البكري

قوله: (بقتل مسلم) متعلق بقوله أول الفصل (تجب).

قوله: (لعدم ضمان الأولين...) الأولان: المرأة والصبي الحربيان، والإثنان بعدهما: الباغي والصائل، والأخير: المقتص منه.

حاشية السنباطي

قوله: (وباغ) أي: لا يجب بقتل عادل لباغ؛ كقتل باغ له إذا كان له تأويل، قال في «شرح الروض»: ولعله لكونه مأذونًا له بحسب ما ظهر من دليله، قال الشيخان: ولا تجب الكفارة بقتل مأذون في قتله؛ كمرتد، وقاطع طريق، وزان محصن، ومحله في قاطع الطريق: إذا أذن له الإمام[1] في قتله، وإلا.. فتجب الكفارة كما تجب الدية؛ بناء على ما يأتي من أن المغلب في قتله بلا إذن معنى القصاص، فلا إشكال بين البابين.

قوله: (ككفارة الظهار...) أي: حملًا للمطلق على المقيد؛ كما فعلوا في قيد الأيمان حيث اعتبروه ثَمَّ حملًا على المقيد هنا، **وأجيب**: بأن ذاك إلحاق في وصف

---

(١) في نسخة (د): إذا أذن له الإمام؛ أي: أو المستحق.

وَتَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَىٰ ذَلِكَ.

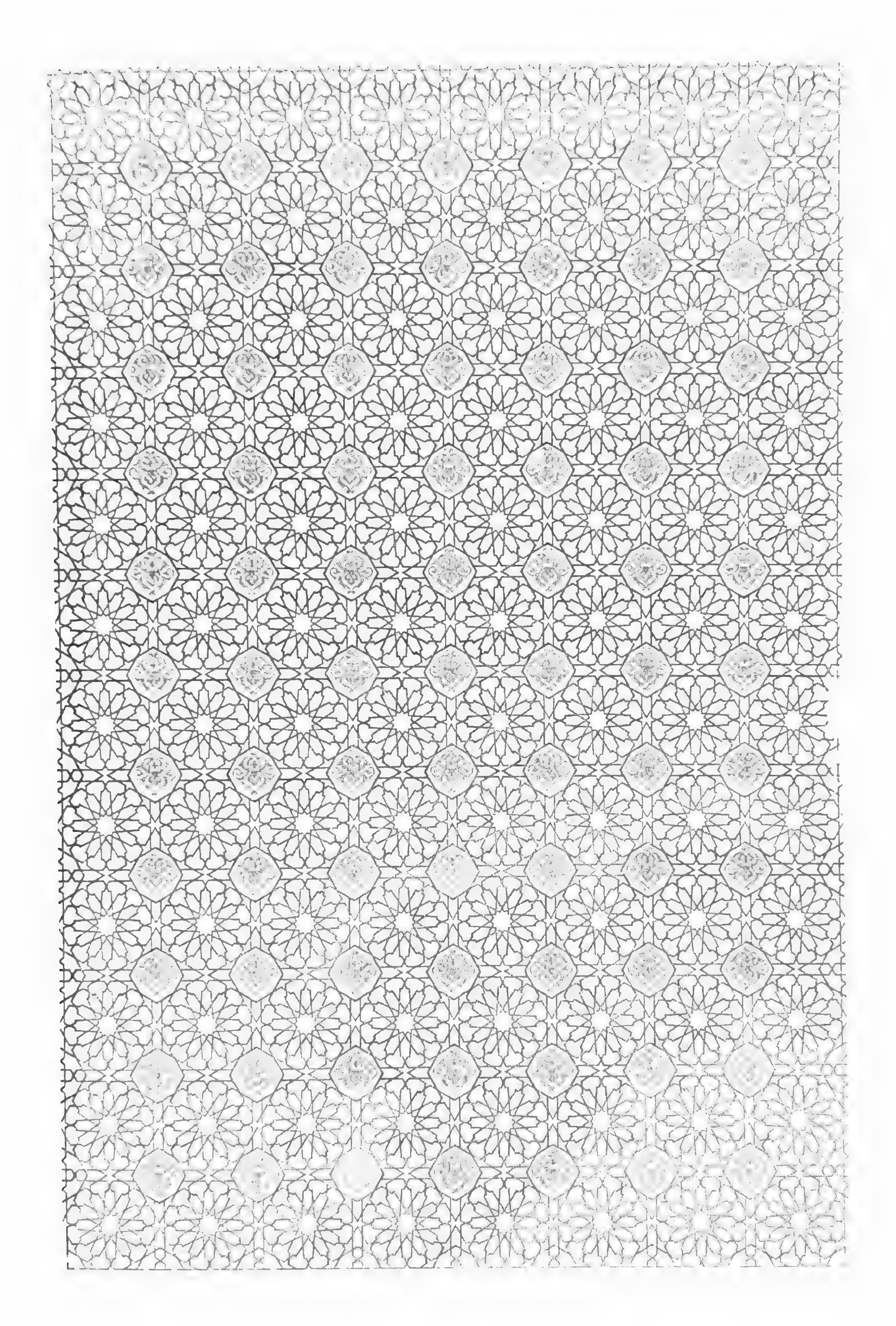
حاشية البكري

قوله: (وتقدم الكلام علىٰ ذلك) أي: علىٰ صفة الإطعام، ومن يطعم، ومن أيِّ شيء يُطعم في (باب الكفارة) فاعلم ذلك وبالله التوفيق.

حاشية السنباطي

وهذا إلحاق في أصل، وأحد الأصلين لا يلحق بالآخر؛ بدليل أن اليد المطلقة في التيمم حملت علىٰ المقيدة بالمرافق في الوضوء، ولم يحمل إهمال الرأس والرجلين في التيمم علىٰ ذكرهما في الوضوء.

تَنْبِيه: قد يدخل الإطعام في كفارة القتل؛ وذلك فيما إذا كان واجبة الصوم فمات قبل أن يصوم.. فللولي أن يطعم من تركته لكل يوم مد طعامٍ؛ كما علم مما مر، لكنه ليس الإطعام المنفي وجوبه فلا يرد. انتهىٰ.



(كِتَابُ
دعوى الدَّمِ والقسامـةِ)

بِفَتْحِ الْقَافِ، وَهِيَ: الْأَيْمَانُ تُقْسَمُ عَلَىٰ أَوْلِيَاءِ الدَّمِ، قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ، وَعَبَّرَ عَنِ الْقَتْلِ بِالدَّمِ؛ لِلُزُومِهِ لَهُ غَالِبًا، وَالدَّعْوَىٰ بِهِ تَسْتَتْبِعُ الشَّهَادَةَ بِهِ الْآتِيَةَ فِي الْبَابِ.

(يُشْتَرَطُ أَنْ يُفَصِّلَ) مُدَّعِي الْقَتْلِ (مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَإٍ) وَشِبْهِ عَمْدٍ (وَانْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ) فَإِنَّ الْأَحْكَامَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ هَذِهِ الْأَحْوَالِ؛ (فَإِنْ أَطْلَقَ..

حاشية البكري

كتاب دعوى الدم والقسامة

قوله: (وعبر عن القتل...) جواب عن سؤال تقديره: الدعوىٰ إنما هي بالقتل لا بالدم الناشئ عن القتل، وتقدير الجواب: أن الدم لما كان لازمًا للقتل حَسُنَ أن يُعبَّر عنه بالدم.

قوله: (والدعوىٰ به...) **اعلم:** أن بعضهم عاب ذكر ما ليس مُبَوَّبًا له وتقدم أنه ليس بعيب، وعلىٰ كونه عيبًا فليس عيبًا هنا؛ لأن الدعوىٰ به تستتبع الشهادة به، فاعلم.

قوله: (وشبه عمد) إشارة إلىٰ أن ذكر المتن العمد والخطأ مثالٌ.. فيكون أَوْلَىٰ.

حاشية السنباطي

كتاب دعوى الدم والقسامة

قوله: (يشترط أن يفصل مدعي القتل...) استثنىٰ الماوردي من ذلك: مدعي القتل بالسحر فلا يشترط أن يفصل؛ لخفائه، بل يسأل الساحر ويعمل بمقتضىٰ بيانه، وهذا هو **الظاهر** وإن قال في «المطلب»: وإطلاق غيره يُخالفه.

قوله: (من عمد وخطأ وشبه عمد) أي: بأن يصف كلًّا منهما بما يناسبه ما لم يكن فقيهًا موافقًا لمذهب القاضي.

قوله: (وشركة) أي: ثم إن أوجب القتل قودًا.. لم يجب ذكر عدد الشركاء،

اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضِي) بِمَا ذُكِرَ؛ لِتَصِحَّ بِتَفْصِيلِهِ الدَّعْوَىٰ، (وَقِيلَ: يُعْرِضُ عَنْهُ) لِئَلَّا يُنْسَبَ إِلَىٰ تَلْقِينٍ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»: فِي كَلَامِ الْأَئِمَّةِ مَا يُشْعِرُ بِوُجُوبِ الِاسْتِفْصَالِ، وَقَالَ الماسَرْجِسِيُّ: لَا يَلْزَمُ الْحَاكِمَ أَنْ يُصَحِّحَ دَعْوَاهُ، وَهَذَا أَصَحُّ؛ أَيْ: فَلَا يَلْزَمُهُ الِاسْتِفْصَالُ فَيَكُونُ أَوْلَىٰ، (وَأَنْ يُعَيِّنَ المدَّعَىٰ عَلَيْهِ؛ فَلَوْ قَالَ) أَيْ: فِي دَعْوَاهُ فِي جَمَاعَةٍ حَاضِرِينَ: («قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ») فَأَنْكَرُوا وَطَلَبَ تَحْلِيفَهُمْ.. (لَمْ يُحَلِّفْهُمُ الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ) أَيْ: لَا تَحْلِيفَ؛ ....

حاشية البكري

قوله: (لتصح بتفصيله الدعوىٰ) إشارة إلىٰ أن استفصاله محمول علىٰ الندب لا الوجوب علىٰ أن لفظه موهم للوجوب.

حاشية السنباطي

وإلا.. احتيج لذكره؛ لاختلاف الحال به في هذا دون الأول.

نعم؛ لو قال: لا أعلم عددهم تحقيقًا ولكن أعلم أنهم لا يزيدون علىٰ عشرة مثلًا.. سمعتْ دعواه وطولب المدعىٰ عليه في المثال المذكور بعُشر الدية؛ لأنه المتيقن، ولو ذكر عددًا لا يمكن اجتماعهم علىٰ القتل.. لغت الدعوىٰ.

قوله: (لئلا ينسب إلىٰ تلقين) أي: بالاستفصال، وردَّ: بأن المغايرة بين الاستفصال والتلقين ظاهرة لا التباسَ معها أصلًا؛ إذ التلقين أن يقول: (قلْ: قتلته عمدًا) مثلًا، والاستفصال أن يقول: (كيف قتلته؟).

قوله: (فيكون أولىٰ) أي: فيحمل عليه كلام المصنف.

قوله: (لم يحلفهم القاضي في الأصح) استشكل تصحيح ذلك بجزم الشيخين بتحليفهم من مسقطات اللوث، وجمع بعض المتأخرين بينهما: بحمل ما هنا علىٰ ما إذا لم يكن لوث، وما في مسقطات اللوث علىٰ ما إذا كان لوث، وعلىٰ هذا: فإن نكل واحد منهم عن اليمين.. فذلك لوث في حقه؛ لأن نكوله يشعر بأنه القاتل، فللولي أن يقسم عليه، فإن نكلوا كلهم عن اليمين وقال: عرفته.. فله تعيينه ويقسم عليه؛ لأن

لِإِبْهَامِ المدَّعَىٰ عَلَيْهِ[1] ، **وَالثَّانِي**: يُحَلِّفُهُمْ ؛ أَيْ: يَأْمُرُ بِحَلِفِهِمْ لِلتَّوَسُّلِ إِلَىٰ إِقْرَارِ أَحَدِهِمْ بِالْقَتْلِ وَاسْتِيفَاءِ الْحَقِّ ، وَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِمْ فِي يَمِينٍ صَادِقَةٍ ، **(وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَىٰ غَصْبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ)** عَلَىٰ أَحَدِ حَاضِرِينَ ، بِخِلَافِ دَعْوَى الْقَرْضِ وَالْبَيْعِ وَسَائِرِ المعَامَلَاتِ ؛ لِأَنَّهَا تَنْشَأُ بِاخْتِيَارِ المتَعَاقِدَيْنِ ، وَشَأْنُهَا أَنْ يَضْبِطَ كُلٌّ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ .

(وَإِنَّمَا تُسْمَعُ) الدَّعْوَىٰ **(مِنْ مُكَلَّفٍ)** أَيْ: بَالِغٍ عَاقِلٍ **(مُلْتَزِمٍ)** كَالذِّمِّيِّ ، بِخِلَافِ الْحَرْبِيِّ **(عَلَىٰ مِثْلِهِ)** ....

حاشية البكري

قوله: **(بخلاف الحربي)** نازع في «المهمات» فيه وقال: «الصواب حذف قيد

حاشية السنباطي

اللوث حاصل في حقهم جميعا ، وقد يظهر له بعد الاشتباه أن القاتل هو الذي عينه . وقول **الشارح**: **(أي: لا تحليف)** يريد بذلك: أن النفي في عبارة المصنف منصب على المقيد ؛ أعني: يحلف دون قيده ؛ أعني: الضمير ؛ ليفيد أنه لا تحليف لكلهم ولا لبعضهم ، ويمكن أن يجعل مفيدًا[2] لذلك مع انصبابه على القيد أيضًا ؛ بأن يراد المجموع ، فيكون المعنى: لم يحلف مجموعهم ، وذلك صادق بالبعض .

قوله: **(لإبهام المدعى عليه)** يفيد: أن نفي التحليف ؛ لعدم صحة الدعوى وإن أوهم كلامه خلافه ؛ أعني: صحة الدعوى مع عدم التحليف إن أنكروا .

قوله: **(أي: يأمر بحلفهم)** تفسير لـ(يحلفهم) بما هو المراد منه ؛ أخذًا من التعليل وإن كان خلاف المتبادر من قوله: (يحلفهم) من أنه يجبرهم على الحلف حتى أن لهم الامتناع منه .

قوله: **(مكلف)** يستثنى من مفهومه: السكران ؛ بناء على أنه غير مكلف ، فتسمع دعواه إذا حررها ؛ كما بحثه الأذرعي .

قوله: **(بخلاف الحربي)** في اقتصاره على إخراج الحربي إشارة إلى أن غيره

---

(١) وإن كان هناك لوث ؛ كما في التحفة: (٩/٩٦)، خلافا لما في النهاية: (٧/٣٨٨) والمغني: (٤/١٠٠) حيث قالا: إن كان ثم لوث سمعت وحلفهم ،

(٢) في نسخ (د): مقيدا .

أَيْ: مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ، وَمِنْهُ فِي الشِّقَّيْنِ: مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ أَوْ فَلَسٍ.

حاشية البكري

الالتزام» وصوبه الزركشي تبعًا له.

حاشية السنباطي

ملتزم، فيشمل المعاهد والمستأمن؛ بناء على أن المراد: الملتزم في الجملة، **وحينئذ فالمراد بـ(الحربي)** من ليس له أمان.

نعم؛ أورد عليه صحة دعواه في صور، منها: الحربي الذي ورث معاهدا مات عندنا، أو نقض أمانه والتحق بدار الحرب وقد خلف عندنا مالًا؛ بناء على الأصح: من أنه لا ينتقض الأمان فيه ولو حدث استحقاقه له حال أمانه بإرث ونحوه، أو له دين على حربي أسلم، أو دخل لنا بأمان؛ بناء على الأصح: من عدم سقوط الدين بذلك، أو له دين على مسلم استدانه منه بدار الحرب ليبعثه إليه إذا وصل إلى دار الإسلام، أو الحربي الذي أعطى مسلمًا مالًا ليشتري له شيئًا من دار الإسلام ويبعثه له، نبه عليه البلقيني.

قوله: (أي: مكلف) يأتي فيه ما مر عن الأذرعي، قال هنا: ولعل المراد: الدعوى المفتقرة إلى جواب المدعى عليه بالحق بإقرار أو إنكار، وإلا فقد تكون الدعوى على ميت لا وارثَ له، ولو توجه على الصبي أو المجنون حق مالي من قتل أو غيره.. ادعى مستحقه على وليهما إن كان حاضرا، وإلا.. فالدعوى عليهما كالمدعي على الغالب فلا تسمع إلا أن يكون هناك بينة، ويحتاج معها إلى يمين الاستظهار؛ كما سيأتي.

قوله: (ملتزم) يأتي فيه ما مر من أن المراد: الملتزم في الجملة، فيشمل المعاهد والمستأمن، قال الزركشي: وتصح الدعوى على حربي أتلف حال أمانه.

قوله: (ومنه في الشقين: محجور عليه بسفهٍ أو فلسٍ) أي: فيصح دعواهما والدعوى عليهما، وللسفيه في دعواه الحلف والتحليف والاقتصاص، لا أخذ المال إن اقتضاه الحال، بل يأخذه الولي، ومن ثم إذا ادعى به.. لا يقول في دعواه: وأنه يلزمه

(وَلَوِ ادَّعَىٰ) عَلَىٰ شَخْصٍ (انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَىٰ عَلَىٰ آخَرَ) الشَّرِكَةَ أَوِ الِانْفِرَادَ.. (لَمْ تُسْمَعِ الثَّانِيَةُ) لِأَنَّ الْأُولَىٰ تُكَذِّبُهَا وَلَا يُمَكَّنُ مِنَ الْعَوْدِ إِلَى الْأُولَىٰ؛

حاشية البكري

قوله: (ولا يمكن من العود) صرح به؛ لأن عبارة المتن ربما توهم من عدم سماع الثانية مع الاقتصار عليه صحة المطالبة للأول، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

التسليم إلىٰ ولي، وفي الدعوىٰ عليه إن لم يكن لوث الإقرار حقيقيا أو حكميا[1] بموجب قصاص فيقتص منه، لا بموجب مال فلا تسمع الدعوىٰ به عليه إلا لإقامة البينة، وإن كان لوث.. أقسم المدعي وقضي له؛ كما في غير السفيه.

وللمفلس في الدعوىٰ عليه الإقرار حقيقيا أو حكميا ولو بموجب مال، ويزاحم الغرماء به في العمد المعفو عنه علىٰ مال، وكذا في الخطأ وشبه العمد إن كذبته العاقلة، وإلا.. تحملته، وتسمع الدعوىٰ علىٰ العبد بالجناية إن أوجبت قصاصًا أو كان ثَمَّ لوث، وإلا.. فعلىٰ السيد، وتعلق المال حيث وجب برقبته.

قوله: (ولو ادعىٰ...) أشار بهذا إلىٰ شرط آخر للدعوىٰ، وهو: عدم التناقض فيها.

قوله: (لم تسمع الثانية) أي: ما لم يقر المدعىٰ عليه فيها بما ادعىٰ عليه به.. فتسمع وتلزمه؛ لأن الحق لا يعدوهما، ويحتمل كذب المدعي في الأُولىٰ وصدقه في الثانية.

قوله: (ولا يمكن من العود إلىٰ الأولىٰ) قال الشيخان: إن ادعىٰ الثانية قبل الحكم بأخذ المال؛ أي: أو بعده وقد صرح بأن الأول ليس بقاتل فيرد المال إن كان أخذه؛ كما قال البلقيني، قال: فلو صرح بأن الأول شريك.. فقياس الباب أنه لا يرد القسط، بل يرتفع ذلك من أصله؛ أي: ويرد الكل، ويستثنىٰ: قسامة علىٰ الاشتراك الذي ادعاه ثانيًا.

وفي «الروضة» و«أصلها»: لو قال: (ظلمته بالأخذ).. سئل (فإن قال: «كذبتُ في الدعوىٰ وليس قاتلًا»).. رد المال، وإن قال: (أردتُ أن معتقدي أن المال لا يؤخذ بيمين المدعي؛ لأن النظر لقصد الحاكم دون الخصم).. قال البلقيني: فإن مات ولم

(١) في نسخة (أ): حكما.

لِأَنَّ الثَّانِيَةَ تُكَذِّبُهَا، (أَوِ) ادَّعَىٰ (عَمْدًا وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ.. لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَىٰ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّهُ قَدْ يَظُنُّ مَا لَيْسَ بِعَمْدٍ عَمْدًا فَيَعْتَمِدُ وَصْفَهُ، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ؛ لِأَنَّ فِي دَعْوَىٰ الْعَمْدِ اعْتِرَافًا بِبَرَاءَةِ الْعَاقِلَةِ، (وَتَثْبُتُ الْقَسَامَةُ فِي الْقَتْلِ بِمَحَلِّ لَوْثٍ) بِالمثَلَّثَةِ؛ (وَهُوَ) أَيْ: اللَّوْثُ: (قَرِينَةٌ لِصِدْقِ المدَّعِي بِأَنْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحَلَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ[1]، أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ) وَلَوْ لَمْ يَكُونُوا أَعْدَاءَهُ،

حاشية السنباطي

يسأل.. فالظاهر: أن الوارث يرد المال، ولم يتعرضوا له.

قوله: (لأنه قد يظن...) قضيته: أن الفقيه الذي لا يخفىٰ عليه ذلك يبطل ذلك منه للتناقض، لكنهم عللوه أيضًا: بأنه قد يكذب في الوصف ويصدق في الأصل، وعليه فلا فرق، **وهذا أوجه.**

قوله: (قتيل) أي: كله أو بعضه إن تحقق موته، ولو وجد بعضه في محلة وبعضه في أخرىٰ.. فللولي أن يعين أحدهما ويقسم، وله أن يدعي عليهما ويقسم.

قوله: (في محلة...) كوجوده فيهما: وجوده فيما هو قريب منهما إذا كان صحراء لا مساكن فيها ولا عمارة. **وقوله: (لأعدائه)** أي: ولو عمومًا، فيكفي بكونهم أعداء لقبيلته، ولا فرق في هذه العداوة بين أن تكون بسبب دين أو دنيا إذا كانت تبعث علىٰ الانتقام بالقتل، ويشترط أن لا يساكنهم غيرهم وإن خالطهم من غير مساكنة؛ كما في «الروضة» و«أصلها» وإن صوب الإسنوي وغيره انتفاء اشتراط المخالطة أيضًا ونقلوه عن النص، **وعلىٰ كل فالمراد بـ(غيرهم)** مَنْ لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه من أهله، وإلا.. فاللوث موجود فلا يمنع القسامة، قاله ابن أبي عصرون وغيره، قال الإسنوي تبعًا لابن الرفعة: ويدل له قصة خيبر؛ فإن إخوة القتيل كانوا معه ومع ذلك شُرعت القسامة، قال العمراني: ولو لم يدخل ذلك المكان غير أهله.. لم تعتبر العداوة.

قوله: (أو تفرق عنه جمع...) أي: مع ظهور أثر به ولو غير جرح فهو شرط في

(١) ويشترط أن لا لم يخالطهم غيرهم؛ كما في النهاية: (٣٨٨/٧) والمغني: (١١١/٤)، خلافا لما في التحفة: (١٠١/٩) حيث قال: هو لوث وإن خالطهم غيرهم.

وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» وَصْفُ «مَحَلَّةٍ» بـ«مُنْفَصِلَةٍ عَنْ بَلَدٍ كَبِيرٍ».

(وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَّانِ لِقِتَالٍ) وَاقْتَتَلُوا (وَانْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ) مِنْ أَحَدِ الصَّفَّيْنِ؛ (فَإِنِ الْتَحَمَ قِتَالٌ) بَيْنَهُمَا أَوْ وَصَلَ سِلَاحُ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»

حاشية البكري

قوله: (بـ«منفصلة عن بلد كبير») ظاهره اعتبار هذا القيد، وهو حسن، فلو لم تنفصل فلوْثٌ في حق أهل البلد الصغير، وفي الكبير لوْث في حق أهلها فقط؛ إذ لا يمكن أن يكون لوثًا في حق الكل.

قوله: (واقتتلوا) تصريح بمراد المتن.

قوله: (أو وصل سلاح) وارد على المتن؛ إذ يقتضي اشتراط الالتحام، وليس كذلك، بل إنما هو: (أو وصولُ السِّلاحِ).

حاشية السنباطي

كونه لوثًا؛ كما هو شرط فيما قبله وما بعده من صور اللوث، فإن لم يظهر أثر.. فلا قسامة خلافًا للإسنوي، ولو كان الجمع المتفرقون عنه غير محصور بحيث لا يتصور اجتماعهم على القتل.. لم تسمع الدعوى عليهم؛ كما علم مما مر، فلو ادعى على عدد منهم يتصور اجتماعهم عليه.. سمعت ومكن من القسامة؛ كما لو ثبت لوث على محصورين فادعى على بعضهم وإن فرق بينهما ابن الرفعة.

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها» وصف محلة بـ«منفصلة»...) أي: احتراز عما إذا اتصلت بها.. فلا يكون وجوده فيها لوثا؛ كما[1] في القرية الكبيرة المحترز عنها بقول المصنف: (صغيرة) والمراد بـ(الصغر) و(الكبر) حصر أهلها وعدمه بالمعنى المتقدم، وليس له هنا في الكبيرة تعيين أحد أهلها ويقسم ويدعي عليه، بخلافه فيما مر في تفرق الجمع غير المحصور عنه، **والفرق:** أن أولئك علم قتل أحدهم له فقويت أمارة اللوث فيهم، بخلاف هؤلاء.

(١) في نسخة (د): سقط: (كما).

وَ«أَصْلِهَا».. (فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الصَّفِّ الْآخَرِ، وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَلْتَحِمْ قِتَالٌ وَلَا وَصَلَ سِلَاحٌ.. (فَـ)لَوْثٌ (فِي حَقِّ صَفِّهِ) أَيْ: الْقَتِيلِ.

(وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ) الْوَاحِدِ؛ بِأَنْ شَهِدَ أَنَّ زَيْدًا قَتَلَ فُلَانًا.. (لَوْثٌ[١]، وَكَذَا عَبِيدٌ أَوْ نِسَاءٌ[٢]) أَيْ: شَهَادَتُهُمْ لَوْثٌ، (وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ) لِاحْتِمَالِ التَّوَاطُؤِ حَالَةَ الِاجْتِمَاعِ، وَهَذَا أَشْهَرُ، وَمُقَابِلُهُ أَقْوَىٰ، قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَاقْتَصَرَ فِي «الرَّوْضَةِ» عَلَىٰ التَّعْبِيرِ بِـ«الْأَصَحِّ» بَدَلَ «الْأَقْوَىٰ».

حاشية البكري

قوله: (وهذا أشهر) أي: وهو المعتمد؛ كما نص عليه، ونوزع النووي رحمه الله تعالىٰ في تصحيح خلافه.

حاشية السنباطي

قوله: (أي: وإن لم يلتحم قتال ولا وصل سلاح) يقال عليه: كيف يتصور ذلك مع أن المقسم أنهم اقتتلوا؛ كما صرح به أولًا؟ وجوابه: أنه يتصور فيما لو اقتتلوا بالرمي بالنشاب من غير وصول رمي أحد الصفينِ إلىٰ الآخر.

قوله: (بأن شهد أن زيدا...) أي: أخبر بذلك ولو بغير لفظ الشهادة وقبل الدعوىٰ، وإنما يكون لوثا مع لفظ الشهادة والقتل العمد الموجب للقصاص، فإن كان في خطأ أو شبه عمد.. لم يكن لوثا، بل يحلف معه يمينا واحدة ويستحق المال؛ كما صرح به الماوردي، وإن كان عمدا لا يوجب قصاصا؛ كقتل المسلم الذمي.. فحكمه حكم قتل الخطأ في أصل المال لا في صفته.

قوله: (وكذا عبيد أو نساء) المراد بالجمع هنا: ما فوق الواحد، بخلافه فيما يأتي[٣].

---

(١) إنما تكون شهادة العدل لوثا في القتل العمد الموجب للقصاص، وإلا.. فلا؛ كما في المغني: (٤/١١٢)، خلافا لما في التحفة: (٩/١٠٥) والنهاية: (٧/٣٩١) حيث لم يقيدا.

(٢) أي: اثنين فأكثر؛ كما في التحفة: (٩/١٠٦)، وفي النهاية: (٧/٣٩١) والمغني: (٤/١١٢) أن قول واحد منهم لوث أيضا.

(٣) في (د) زيادة: والفرق: أن عدالة الرواية في أولئك جازية.

(وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصِبْيَانٍ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ اتِّفَاقَهُمْ عَلَىٰ الْإِخْبَارِ عَنِ الشَّيْءِ يَكُونُ غَالِبًا عَنْ حَقِيقَةٍ، وَالثَّانِي قَالَ: لَا اعْتِبَارَ بِقَوْلِهِمْ فِي الشَّرْعِ، وَالثَّالِثُ: قَوْلُ الْكُفَّارِ لَيْسَ بِلَوْثٍ.

(وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ) فِي قَتِيلٍ (فَقَالَ أَحَدُ ابْنَيْهِ: «قَتَلَهُ فُلَانٌ» ....

حاشية السنباطي

تَنْبِيه: من اللوث: أن يوجد قتيل في صحراء وعنده رجل ملطَّخ سلاحه، أو ثوبه، أو بدنه بالدم ولم يكن ثَمَّ ما يمكن إحالة القتل عليه، وإن كان؛ كأن وجد بقربه سبع، أو رجل آخر ولو غير مولٍّ ظهره، أو أثر قدم، أو ترشيش دم في غير جهة صاحب السلاح.. فليس لوثًا في حقه إن لم تدلَّ قرينة علىٰ أنه لوثٌ في حقه؛ كأن وجد به جراحات لا يكون مثلها من غيره ممن وجد ثَمَّ.

ومنه: أن يستفيض بين الناس أن فلانًا هو القاتل، أو أن يرىٰ من بعيد تحرك يده؛ كما يفعل من يضرب فوجد مكانه قتيل، ولو عاين القاضي لوثًا.. اعتمده، ولا يخرج علىٰ الخلاف في قضائه بعلمه؛ لأنه يقضي بالأيمان.

ومنه: الشهادة بأن أحد هذينِ قتله.. فهو لوث في حقهمَا، فله أن يدعي عليهما وأن يعين أحدهما ويدعي عليه، لا الشهادة بأنه قتل أحدهما.. فليست لوثًا؛ لأنها[1] لا توقع في القلب صدق ولي أحدهما، وهذه العلة يؤخذ منها أنه لو كان وليهما واحدًا.. كان لوثًا، وبه صرح ابن يونس، قال ابن الرفعة: ويقوي ما قاله فيما لو كانت ديتهمَا متساوية، قال الإسنوي: ويؤيده ما لو عجز الشهود عن تعيين الموضحة.. فإنه يجب الأرش؛ لأنه لا يختلف باختلاف محلها وقدرها، بخلاف القصاص؛ لتعذر المماثلة، وما لو شهدَا علىٰ أنه قطع يد زيدٍ ولم يعينَا وكان زيد مقطوع يد واحدة.. فإنه ينزل علىٰ المقطوعة ولا يشترط تنصيصهما، وقول المجروح: جرحني فلان أو قتلني أو دَمِي عنده أو نحو ذلك.. ليس من اللوث؛ لأنه مدع فلا يعتمد قوله، وقد يكون بينه وبينه عداوة فيقصد إهلاكه.

(١) في نسخة (د): فإنها.

وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ . . بَطَلَ اللَّوْثُ ، وَفِي قَوْلٍ: لَا) يَبْطُلُ ، فَيَحْلِفُ المدَّعِي عَلَىٰ هَذَا دُونَ الْأَوَّلِ ، (وَقِيلَ: لَا يَبْطُلُ) اللَّوْثُ (بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ) لِأَنَّ قَوْلَهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي الشَّرْعِ ، وَهَذَا يَخُصُّ الْقَوْلَيْنِ بِالْعَدْلِ ، وَالْأَصَحُّ: لَا فَرْقَ ، (وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: «قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُولٌ» ، وَقَالَ الْآخَرُ): قَتَلَهُ («عَمْرٌو وَمَجْهُولٌ» . . حَلَفَ كُلٌّ عَلَىٰ مَنْ عَيَّنَهُ وَلَهُ رُبُعُ الدِّيَةِ) لِاعْتِرَافِهِ بِأَنَّ الْوَاجِبَ نِصْفُ الدِّيَةِ وَحِصَّتُهُ مِنْهُ نِصْفُهُ .

حاشية البكري

قوله: (وهذا يخص القولين . . .) أي: فكان الأنسب التعبير بـ(المذهب) ؛ إذ منهم مَنْ أجرى القولين مطلقًا ، ومنهم مَنْ خص جريانهما بحالة العدالة .

حاشية السنباطي

قوله: (وكذبه الآخر) أي: بأن قال: ليس هو القاتل ؛ أي: وإنما القاتل فلان . وخرج **بذلك**: ما لو سكت الآخر أو قال: (لا أعلم أنه قتله) . . فلا يبطل اللوث ، قاله الروياني وغيره .

قوله: (يبطل اللوث) أي: لانخرام ظن القتل بالتكذيب الدال علىٰ أنه لم يقتله ؛ لأن النفوس مجبولة علىٰ الانتقام من قاتل المورث ، وفرقوا بينه وبين ما لو ادعىٰ أحد وارثين دينًا للمورث وأقام به شاهدًا وكذبه الآخر حيث لا يمنع تكذيبه حلف المدعي مع الشاهد ؛ بأن شهادة الشاهد حجة في نفسها وهي محققة وإن كذب الآخر ، واللوث ليس بحجة وإنما هو مثير للظن فيبطل بالتكذيب ، ومن ثَمَّ قال البلقيني: إن محل بطلان اللوث: إذا لم يثبت اللوث بشاهد واحد في خطأ أو شبه عمد ، وإلا . . لم يبطل بتكذيب أحدهما قطعًا ، وفيه كما قال ابن شهبة نظر ؛ فقد مر أن شهادة العدل إنما تكون لوثا في قتل العمد ، وحيث بطل . . فلكل من الاثنين تحليف مَنْ عيَّنه علىٰ الأصل من أن اليمينَ في جانب المدعىٰ عليه .

قوله: (حلف كل علىٰ من عيَّنه . . .) أي: ثم إن قال كل: المجهول من عينه أخي . . أقسم علىٰ مَنْ عينه الآخر وأخذ ربع الدية الباقي له ، وهل يحلف كل منهما في المرة الثانية خمسين يمينا أو نصفها؟ فيه الخلاف الآتي ، أو المجهول غير من عينه

(وَلَوْ أَنْكَرَ المدَّعَىٰ عَلَيْهِ اللَّوْثَ فِي حَقِّهِ فَقَالَ: «لَمْ أَكُنْ مَعَ المتفرِّقِينَ عَنْهُ») أَيْ: الْقَتِيلِ.. (صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) وَعَلَىٰ المدَّعِي الْبَيِّنَةُ.

(وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلِ قَتْلٍ دُونَ عَمْدٍ وَخَطَإٍ) وَشِبْهِ عَمْدٍ.. (فَلَا قَسَامَةَ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ لَا يُفِيدُ مُطَالَبَةَ الْقَاتِلِ وَلَا الْعَاقِلَةِ، وَالثَّانِي قَالَ: بِظُهُورِهِ خَرَجَ الدَّمُ عَنْ كَوْنِهِ مُهْدَرًا.

حاشية البكري

قوله: (بيمينه) هي خمسون يمينًا ولا يقال هي واحدة هنا؛ لأنه لا لوثَ؛ لأنا نقول سيأتي أن يمين المدعىٰ عليه بلا لوثٍ خمسون.

قوله: (وشبه عمد) ذكره لإفادة أن (ما) في المتن مثالٌ.

حاشية السنباطي

أخي.. رد كل ما أخذه؛ لتكاذبهما، ولكل منهما تحليف مَنْ عينه، وإن قال ذلك أحدهما.. رد أخوه وحده ما أخذه؛ لأن قائل ذلك كذبه، بخلاف قائله، ولأخيه أن يحلف مَنْ عينه.

قوله: (صدق بيمينه وعلىٰ المدعي البينة) أي: **لأن الأصل**: براءته، ولا تسمع بينة المدعىٰ عليه لو أقامها علىٰ ما ادعاه من أنه لم يكن مع المتفرقين عنه؛ لأن شهادتها علىٰ نفي محض، لكن قال الإسنوي أخذًا من كلام ابن الرفعة: هو وإن كان نفيًا إلا أنه نفي محصور فتسمع، قال: ولو اقتصرت البينة علىٰ أنه كان غائبًا.. فكلام الغزالي يوهم أنه لا يكفي هنا، **والمتجه**: الاكتفاء به؛ نظرًا إلىٰ اللفظ، وبه جزم الطبري، ولو أقام المدعي بينة لحضوره والمدعىٰ عليه بينة بغيبته في مكان آخر.. فالصحيح؛ كما قاله الإسنوي: تقديم بينة الغيبة إن اتفقا علىٰ سبق حضوره؛ أي: وإلا.. تساقطتا.

قوله: (فلا قسامة في الأصح) أي: علىٰ ما ظهر اللوث به من أصل القتل؛ أخذًا من التعليل وإن كان له القسامة علىٰ نوع معين من أنواعه الثلاث بعد تقدم دعوىٰ به؛ كما قال الرافعي: إن إطلاق الأصحاب يفهمه، قال: ويعضده ما مر من أنه لو ثبت

(وَلَا يُقْسَمُ فِي طَرَفٍ) وَجُرْحٍ (وَإِتْلَافِ مَالٍ، إِلَّا فِي عَبْدٍ فِي الْأَظْهَرِ) بِنَاءً عَلَى الْأَظْهَرِ السَّابِقِ: أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُهُ، وَمُقَابِلُهُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَحْمِلُهُ، وَعَدَمُ الْقَسَامَةِ فِيمَا ذُكِرَ لِأَنَّهَا خِلَافُ الْقِيَاسِ يُقْتَصَرُ فِيهَا عَلَى مَوْرِدِ النَّصِّ وَهُوَ النَّفْسُ، فَفِي غَيْرِهِ الْقَوْلُ قَوْلُ المدَّعَى عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ مَعَ اللَّوْثِ وَعَدَمِهِ.

(وَهِيَ) أَيْ: الْقَسَامَةُ: (أَنْ يَحْلِفَ المدَّعِي عَلَى قَتْلٍ ادَّعَاهُ خَمْسِينَ يَمِينًا) لِحَدِيثِ «الصَّحِيحَيْنِ»[1] بِذَلِكَ المخَصِّصِ لِحَدِيثِ الْبَيْهَقِيِّ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى المدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى المدَّعَى عَلَيْهِ»[2]، (وَلَا يُشْتَرَطُ مُوَالَاتُهَا عَلَى المذْهَبِ) وَقِيلَ:

حاشية البكري

قوله: (بيمينه مع اللوث وعدمه) أي: وهي يمين واحدة كسائر الدعاوى؛ لأنها ليست يمين نفس.

قوله: (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) هو عام لدعوى القسامة وغيرها.. فخص بغير دعوى القسامة؛ لثبوت كل من الحديثين؛ كما نبه عليه الشارح.

حاشية السنباطي

اللوث في حق جماعة فادعى الولي على بعضهم.. جاز ويمكن من القسامة، فكما لا يعتبر ظهور اللوث في الانفراد والاشتراك.. لا يعتبر في صفتي العمدِ وغيرِه.

قوله: (أن يحلف المدعي) أي: ابتداء؛ إذ حلفه بعد نكول المدعى عليه؛ كحلف المدعى عليه.. لا يسمى قسامة وإن وجب فيه العدد؛ كما سيأتي، وقوله: (المدعي) لو عبر بدله بـ(الولي).. لكان أولى؛ إذ قد يكون المدعي غيره مع أنه هو الذي يحلف دونه؛ كما يعلم مما سيأتي في قوله: (ومن استحق بدل الدم...).

قوله: (على قتل ادعاه) أي: على الوجه الواقع في الدعوى المستوفية للشروط

(١) صحيح البخاري، باب: إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم [٢٥١٤]. صحيح مسلم، باب: اليمين على المدعى عليه، رقم [١٧١١].

(٢) السنن الكبرى (١٠/٢٥٢)، باب: البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه.

وَجْهَانِ، أَحَدُهُمَا: يُشْتَرَطُ؛ لِأَنَّ لَهَا أَثَرًا فِي الزَّجْرِ وَالرَّدْعِ، وَالْأَوَّلُ نَظَرَ إِلَىٰ أَنَّهَا حُجَّةٌ كَالشَّهَادَةِ فَجُوِّزَ تَفْرِيقُهَا فِي خَمْسِينَ يَوْمًا، (وَلَوْ تَخَلَّلَهَا جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ.. بَنَىٰ) بَعْدَ الْإِفَاقَةِ وَإِنِ اشْتُرِطَتِ الموَالَاةُ؛ لِقِيَامِ الْعُذْرِ، (وَلَوْ مَاتَ) قَبْلَ تَمَامِهَا[1]..

حاشية البكري

قوله: (وإن اشترطت الموالاة) نبه به علىٰ أنه مفرَّع علىٰ الطُّرق كلِّها بخلاف ما توهمه عبارة المتن.

حاشية السنباطي

السابقة، فلا بد من تعيين المدعىٰ عليه بالإشارة إليه أو تمييزه بالاسم والنسب وغيرهما؛ كالمدعىٰ قتله، وتفصيل المدعىٰ به من عمدٍ، أو خطأ، أو شبه عمدٍ، انفرادًا أو شركةً، وعدد الشركاء علىٰ الأوجه، فيقول مثلًا: والله لقد قتل هذا أبي وحده، أو مع شخص عمدًا، ولا بد من ذكر ذلك في كل يمينٍ، ويستحب التغليظ في أيمان القسامة زمانًا ومكانًا ولفظًا؛ كما في اللعان، وقوله: (علىٰ قتل): أي: ولو احتمالًا، فيشمل الجناية علىٰ الجنين.

قوله: (والأول نظر إلىٰ أنها حجة...) أي: وإن لم ينظر إلىٰ ذلك في اللعان؛ لأنه أَولىٰ بالاحتياط من حيث أنه تتعلق به العقوبة البدنية، وأنه يختل به النسب وتشيع الفاحشة.

قوله: (ولو مات قبل تمامها.. لم يبن وارثه) أي: بل يستأنف، بخلاف ما لو مات بعد تمامها.. فلا يستأنف بل يحكم له، والكلام في موت المدعي؛ كما هو ظاهر، أما لو مات المدعىٰ عليه قبل تمام الأيمان حيث توجهت عليه.. فلا يستأنف وارثه، ولو مات القاضي أو عزل قبل تمامها أو بعده.. استأنف المدعي دون المدعىٰ عليه، والفرق: أن يمين المدعىٰ عليه للنفي فتنفذ بنفسها، ويمين المدعي للإثبات فيتوقف علىٰ حكم القاضي، والقاضي الثاني لا يحكم بحجة أقيمت عند الأول.

نعم؛ لو أعيد المعزول.. بنىٰ المدعي علىٰ ما مضىٰ من إتمامه عنده؛ بناء علىٰ أن الحاكم يحكم بعلمه، وإنما استأنف فيما إذا ولي غيره؛ تشبيها بما لو عزل القاضي،

---

(١) في نسخة (ش): قبل تمامه.

(لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ عَلَىٰ الصَّحِيحِ)، وَالثَّانِي [يَبْنِي وَ]صَحَّحَهُ الرُّويَانِيُّ.

(وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ.. وُزِّعَتِ) الْخَمْسُونَ (بِحَسَبِ الْإِرْثِ وَجُبِرَ الْكَسْرُ، وَفِي قَوْلٍ: يَحْلِفُ كُلٌّ) مِنْهُمْ (خَمْسِينَ) لِأَنَّهَا كَيَمِينٍ وَاحِدَةٍ فِي غَيْرِ الْقَسَامَةِ مِنْ جَمَاعَةٍ، وَالْفَرْقُ: بِأَنَّ الْوَاحِدَةَ لَا تَتَبَعَّضُ ظَاهِرٌ.

(وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا) أَيْ: الْوَارِثَيْنِ.. (حَلَفَ الْآخَرُ خَمْسِينَ) وَأَخَذَ حِصَّتَهُ[1]،

حاشية السنباطي

أو مات بعد سماع البينة وقبل الحكم وبما لو أقام شاهدًا واحدًا وأراد أن يحلف معه فعزل القاضي وولي آخر.. لا بد من استئناف الدعوىٰ والشهادة.

قوله: (والثاني صححه الروياني) أي: قياسًا على البينة؛ بجامع أن كلًّا حجةٌ، وفرق: بأن شهادة كل شاهد مستقلة؛ بدليل أنه إذا انضمت اليمين إليها قد يحكم بهما، بخلاف أيمان القسامة لا استقلال لبعضها؛ بدليل أنه لو انضم إليه شهادة شاهد.. لا يحكم بها.

قوله: (وزِّعت الخمسون بحسب الإرث) أي: باعتبار السهام لا باعتبار الفروض علىٰ الراجح، ويظهر أثر ذلك في العَوْلِ: ففي زوج، وأم، وأختين لأب، وأختين لأم يحلف الزوج خمسة عشر يمينًا لا خمسة وعشرين، وكل أخت لأب عشرة لا سبعة عشر، وكل أخت لأم خمسة لا تسعة، والأم خمسة لا تسعة؛ إذ أصل مسألتهم بعولها عشرة، والخنثىٰ يحلف بحسب إرثه المحتمل لا المحقق المعتبر لقدر المأخوذ، وكذا مَنْ معه مِنْ إخوته.

فلو خلف ابنًا وولدا خنثىٰ.. فلا يوزع الخمسون بحسب الإرث المحقق، بل يحلف الابن ثلثي الخمسين ويأخذ النصف، ويحلف الولد الخنثىٰ نصف الخمسين ويأخذ الثلث ويوقف الباقي.

قوله: (وأخذ حصته) قال الإسنوي: وهذا إنما يتجه إذا قلنا: إن تكذيب بعض

(١) في نسخة (ش): لأن الخمسين حجة في إثبات القسامة، وفي (ق): لأن الخمسين حجة.

(وَلَوْ غَابَ) أَحَدُهُمَا.. (حَلَفَ الْآخَرُ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ) لِأَنَّ الْخَمْسِينَ الْحُجَّةُ (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْحَاضِرُ.. (صَبَرَ لِلْغَائِبِ) حَتَّىٰ يَحْضُرَ فَيَحْلِفَ مَعَهُ مَا يَخُصُّهُ، وَلَوْ حَضَرَ الْغَائِبُ بَعْدَ حَلِفِهِ.. حَلَفَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ؛ كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا، وَلَوْ كَانَ الْوَارِثُ غَيْرَ حَائِزٍ.. حَلَفَ خَمْسِينَ؛ فَفِي زَوْجَةٍ وَبِنْتٍ: تَحْلِفُ الزَّوْجَةُ عَشْرًا وَالْبِنْتُ أَرْبَعِينَ، ....

حاشية البكري

قوله: (تحلف الزوجة عشرا والبنت أربعين) إنما كان كذلك؛ لأن المسألة من ثمانية: للأم الثُّمن: واحدٌ، وللبنت النصف: أربعةٌ، فجعلنا الأيمان مقسومة على المأخوذ، فحلفت الأمُّ الخمسَ والبنتُ ما بقي.

حاشية السنباطي

الورثة لا يمنع القسامة، فإن قلنا: يمنع ـ وهو **الصحيح**؛ أي: كما تقدم ـ.. فيتعين الانتظار؛ لأن توافق الورثة شرطٌ، وما قاله ممنوع؛ لأن الشرط عدم التكاذب لا التوافق؛ كما مر.

قوله: (ولو غاب أحدهما.. حلف الآخر خمسين وأخذ حصته) أي: فلو حلف خمسين وأخذ حصته فتبين موت الغائب[1] وورثه الحاضر.. لم يأخذ نصيبه إلا بعد أن يحلف حصته، ولا يحسب ما مضىٰ؛ لأنه لم يكن مستحقًا له حينئذ، ولو تبين أن الغائب كان ميتًا حالة الحلف.. اكتفي به علىٰ **الأوجه**. انتهىٰ.

قوله: (ولو كان الوارث غير حائز...) قضيته: **أن المراد بـ(الوارث)** الذي يحلف الوارث الخاص، وسيأتي التصريح به في كلام المصنف، وأنه لو كان غير حائز.. حلف الخمسين وأخذ حصته من الدية، وأنه لو كان متعددًا.. وزعت عليه باعتبار سهامه من مسألته؛ كما في المثال؛ فإن سهام الزوجة والبنت من أصل مسألتهما ـ وهو ثمانيةٌ ـ.. خمسةٌ[2]: للزوجة خمسها، وللبنت أربعة أخماسها، فوزعت

(١) في نسخة (د): أي: وحينئذ إذا تبين موت الغائب.

(٢) (خمسة): خبر (سهام).

(وَالمذْهَبُ: أَنَّ يَمِينَ المدَّعَىٰ عَلَيْهِ بِلَا لَوْثٍ وَ) الْيَمِينَ (المرْدُودَةَ) مِنْهُ (عَلَىٰ المدَّعِي أَوِ) المرْدُودَةُ بِنُكُولِ المدَّعِي (عَلَىٰ المدَّعَىٰ عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ وَالْيَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ.. خَمْسُونَ) لِأَنَّهَا يَمِينُ دَمٍ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: يَمِينٌ وَاحِدَةٌ فِي الْأَرْبَعِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِمَّا وَرَدَ فِيهِ النَّصُّ بِالْخَمْسِينَ، وَفِي الْأُولَىٰ طَرِيقَةٌ قَاطِعَةٌ بِالْأَوَّلِ أَسْقَطَهَا مِنَ «الرَّوْضَةِ»، وَفِي الثَّالِثَةِ طَرِيقَةٌ قَاطِعَةٌ بِالْأَوَّلِ هِيَ الرَّاجِحَةُ، فَقَوْلُهُ: «المذْهَبُ» لِلْمَجْمُوعِ.

(وَتَجِبُ بِالْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الخطَإِ أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَةٌ عَلَىٰ الْعَاقِلَةِ) مُخَفَّفَةٌ فِي الْأَوَّلِ، وَمُغَلَّظَةٌ فِي الثَّانِي؛ كَمَا تَقَدَّمَ، (وَفِي الْعَمْدِ عَلَىٰ المقْسَمِ عَلَيْهِ)، وَلَا قِصَاصَ فِيهِ فِي الجدِيدِ، (وَفِي الْقَدِيمِ): فِيهِ (قِصَاصٌ) كَمَا فِي غَيْرِ الْقَسَامَةِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِضَعْفِهَا.

حاشية البكري

قوله: (فقوله: «المذهب» للمجموع) ذكره لأن قوله: (المذهب) يقتضي أن في كل مسألة طريقين أو طُرُقًا، وليس كذلك؛ إذ الطرق في الأُولىٰ والثالثة، فالتعبير بـ(المذهب) ليس للجميع بل للمجموع، فافهم.

قوله: (مخففة في الأول) ذكره لأنه لم يبينه، وأجاب عنه: بأنه سبق له في (الديات).

حاشية السنباطي

الخمسون كذلك.

قوله: (والمذهب: أن يمين المدعىٰ عليه...) أي: علىٰ قتل أو غيره من الجنايات سواء نقصت أبدالها عن الدية أو زادت، ولو تعدد المدعىٰ عليه وتوجه اليمين عليه.. حلف كل خمسين، بخلاف ما لو تعدد المدعي وتوجه اليمين عليه.. فيحلف كل بنسبة حقه منها، والفرق: أن كلًّا من المدعىٰ عليهم ينفي ما ينفيه الواحد لو انفرد، وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد، بل يثبت بعض الأرش فيحلف بقدر الحصة، ومنه يؤخذ: أن اليمين المردودة علىٰ المدعين؛ كيمينهم ابتداء، وجرىٰ عليه

(وَلَوِ ادَّعَىٰ عَمْدًا بِلَوْثٍ عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ حَضَرَ أَحَدُهُمْ.. أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيَةِ، فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ.. أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ) كَالْأَوَّلِ، (وَفِي قَوْلٍ: خَمْسًا وَعِشْرِينَ) كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا.. يَحْلِفُ عَلَيْهِمَا خَمْسِينَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي «المحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ بَحْثًا: هَذَا الْخِلَافُ (إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرَهُ) أَيْ: الثَّانِي (فِي الْأَيْمَانِ) السَّابِقَةِ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ كَانَ ذِكْرُهُ فِيهَا.. (فَيَنْبَغِي الِاكْتِفَاءُ بِهَا)؛ بِنَاءً عَلَىٰ صِحَّةِ الْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ المدَّعَىٰ عَلَيْهِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ) كَإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، وَمُقَابِلُهُ وَجْهٌ: بِضَعْفِ الْقَسَامَةِ، وَالثَّالِثُ: إِذَا حَضَرَ.. يُقَاسُ بِالثَّانِي فِيمَا ذُكِرَ فِيه.

(وَمَنِ اسْتَحَقَّ بَدَلَ الدَّمِ.. أَقْسَمَ) مِنْ وَارِثٍ أَوْ سَيِّدٍ (وَلَوْ) هُوَ (مُكَاتَبٌ لِقَتْلِ

حاشية البكري

قوله: (يقاس بالثاني فيما ذكر فيه) أي: فيقسم خمسة وعشرين علىٰ بحث الرافعي المعتمد.

حاشية السنباطي

البلقيني وغيره.

قوله: (هذا الخلاف إن لم يكن ذكره...) إن قلت: كيف هذا مع ما مر من اشتراط ذكر الشركاء وعددهم؟

قلت: المراد هنا بذكرهم: ذكرُهم بما يميزهم، وثَمَّ ذكرهم ولو بغير ذلك؛ كما يعلم مما مر.

قوله: (من وارث أو سيد) تخصيص لكلام المصنف، أخرج به: غيرهما من مستحق بدل الدم؛ كمستولدة أوصىٰ لها سيدها بقيمةِ عبدٍ قُتِلَ وهناك لوثٌ ومات السيد.. فليس لها أن تقسم وإن كانت هي المستحقة لبدل الدم الذي هو قيمة العبد، وإنما يقسم الوارث بعد دعواها إن أراد، فلا يلزمه وإن تيقن الحال، قال في «الذخائر»: لأنه سعىٰ في تحصيل غرض الغير، وإنما ساغ له مع أن القيمة للمستولدة؛ لأن القسامة من الحقوق المتعلقة بقتل مملوكه فيورث كسائر الحقوق، ويثبت بها المال له ثُمَّ يصرف

عَبْدِهِ) وَلَا يُقْسِمُ سَيِّدُهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قُتِلَ عَبْدُ المأْذُونِ لَهُ.. فَإِنَّ السَّيِّدَ يُقْسِمُ دُونَ المأْذُونِ لَهُ، (وَمَنِ ارْتَدَّ) قَبْلَ أَنْ يُقْسِمَ.. (فَالأَفْضَلُ: تَأْخِيرُ إِقْسَامِهِ لِيُسْلِمَ) فَإِنَّهُ لَا يَتَوَرَّعُ عَنِ الْيَمِينِ الْكَاذِبَةِ، (فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرِّدَّةِ.. صَحَّ) إِقْسَامُهُ (عَلَى المذْهَبِ) لِأَنَّ الْحَاصِلَ بِهِ نَوْعُ اكْتِسَابٍ لِلْمَالِ فَلَا تَمْنَعُ مِنْهُ الرِّدَّةُ؛ كَالِاحْتِطَابِ وَغَيْرِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: هَذَا هُوَ المشْهُورُ، وَعَنِ المزَنِيِّ - وَحُكِيَ قَوْلًا مُخَرَّجًا وَمَنْصُوصًا -: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، (وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ) خَاصًّا.. (لَا قَسَامَةَ فِيهِ) لِأَنَّ تَحْلِيفَ عَامَّةِ المسْلِمِينَ غَيْرُ مُمْكِنٍ، وَلَكِنْ يَنْصِبُ الْقَاضِي مَنْ يَدَّعِي عَلَى مَنْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ الْقَتْلُ وَيُحَلِّفُهُ.

حاشية البكري

قوله: (ولكن ينصب القاضي...) لم يفد حكمه إذا نكل، وجزمَ في «الأنوار» هنا بالقضاء عليه بالنكول، ونوزع فيه.

حاشية السنباطي

لها بموجب الوصية؛ لأن لهم غرضًا ظاهرًا في تنفيذها؛ كما تُقضىٰ ديونُه عند عدم التركة من خالصِ مالِه ويجب قبوله، بخلاف ما لو تبرع أجنبي، فلو نكل عن القسامة.. فلها بعد الدعوىٰ علىٰ الخصم تحليفُه، فلو نكل.. حلفت يمين الرد واستحقت، ونظير حلف الوارث في هذه المسألة: ما لو أوصىٰ لغيره بعين فادعاها شخص.. فيحلف الوارث علىٰ الراجح، قال ابن الرفعة: إن كانت العين في يده، فإن كانت في يد الموصىٰ له.. فهو الحالف جزمًا.

قوله: (ولا يقسم سيده) أي: ما لم يعجز قبل أن يقسم.. فيقسم سيده؛ لأنه المستحق حينئذ.

نعم؛ لو عجز بعد أن نكل.. لم يقسم السيد؛ لبطلان الحق بالنكول؛ كما لا يقسم الوارث إذا نكل مورثه.

قوله: (ويحلفه) أي: فإن حلف.. فذاك، وإلا.. فلا يقضىٰ بنكوله، بل يحبس حتىٰ يُقِرَّ أو يحلف.

(فَصْــلٌ)

[فِيمَا يثبتُ بِهِ مُوجب القودِ وموجب المالِ بسببِ الجناية مِنْ إقرارٍ وَشهادةٍ]

(إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ الْقِصَاصِ) بِكَسْرِ الْجِيمِ مِنْ قَتْلٍ أَوْ جُرْحٍ (بِإِقْرَارٍ) بِهِ، (أَوْ) شَهَادَةِ (عَدْلَيْنِ) بِهِ، (وَ) إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ (المالِ) مِنْ قَتْلٍ أَوْ جُرْحٍ (بِذَلِكَ) أَيْ: بِإِقْرَارٍ بِهِ، أَوْ شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ بِهِ (أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَوْ) بِرَجُلٍ (وَيَمِينٍ) وَلَا يَثْبُتُ الْأَوَّلُ بِالْأَخِيرَيْنِ، وَلَا الثَّانِي بِامْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ، وَهَذِهِ المَسَائِلُ مِنْ جُمْلَةِ مَا يَأْتِي فِي «كِتَابِ الشَّهَادَاتِ» ذُكِرَتْ هُنَا تَبَعًا لِلشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(وَلَوْ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ لِيُقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ) أَوْ رَجُلٌ وَيَمِينٌ.. (لَمْ يُقْبَلْ) فِي ذَلِكَ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْعَفْوَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ بَعْدَ ثُبُوتِ مُوجِبِ الْقِصَاصِ وَلَا يَثْبُتُ بِمَنْ ذُكِرَ، وَالثَّانِي: يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ المالُ.

(وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهُمَا) أَيْ: الرَّجُلُ وَالمرْأَتَانِ (بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إِيضَاحٌ.. لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا) أَيْ: الْهَاشِمَةِ (عَلَى المذْهَبِ) لِأَنَّ الْإِيضَاحَ قَبْلَهَا الموجِبُ لِلْقِصَاصِ

حاشية البكري

فَصْــلٌ

قوله: (وهذه المسائل من جملة) ذكَرَه اعتذارًا عن المتن في التكرار.

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (بإقرار به...) استثنىٰ من ثبوته بكل منهما: السحر؛ كما يعلم مما يأتي.

قوله: (أو رجل ويمين) أي: بتعدده خمسين مرة؛ كما علم مما مر المعلوم منه أيضًا: أن موجب المال يثبت باليمين المحضة في محل اللوث.

قوله: (لأن الإيضاح قبلها الموجب للقصاص لا يثبت بمن ذكر) إن قلت: هذا

لَا يَثْبُتُ بِمَنْ ذُكِرَ، وَفِي قَوْلٍ مِنْ طَرِيقَةٍ وَهُوَ مُخَرَّجٌ: يَجِبُ أَرْشُهَا؛ لِأَنَّهُ مَالٌ، وَمِثْلُ المرْأَتَيْنِ الْيَمِينُ، (وَلْيُصَرِّحِ الشَّاهِدُ بِالمدَّعَىٰ) بِفَتْحِ الْعَيْنِ كَالْقَتْلِ، (فَلَوْ قَالَ: «ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ».. لَمْ يَثْبُتْ) قَتْلُهُ (حَتَّىٰ يَقُولَ: «فَمَاتَ مِنْهُ» أَوْ «فَقَتَلَهُ») لِاحْتِمَالِ مَوْتِهِ إِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ بِسَبَبٍ غَيْرِ الْجُرْحِ، (وَلَوْ قَالَ: «ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَدْمَاهُ» أَوْ «فَأَسَالَ دَمَهُ».. ثَبَتَتْ دَامِيَةٌ) بِذَلِكَ، وَلَوْ قَالَ: فَسَالَ دَمُهُ.. لَمْ يَثْبُتْ؛ لِاحْتِمَالِ سَيَلَانِهِ بِغَيْرِ الضَّرْبِ.

(وَيُشْتَرَطُ لِمُوضِحَةٍ: «ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ»، وَقِيلَ: يَكْفِي: «فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ») لِفَهْمِ المقْصُودِ مِنْهُ، وَهَذَا جَزَمَ بِهِ أَوَّلًا فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»، ثُمَّ ذَكَرَا[1] مَا قَبْلَهُ عَنْ حِكَايَةِ الْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ، وَعَبَّرَ فِيهِ فِي «المحَرَّرِ» بِـ«الْأَقْوَىٰ»،

حاشية البكري

قوله: (وهذا جزم به أوَّلًا في «الروضة») المعتمد: ما جزم به في «الروضة» وهو نص «الأم» و«المختصر» كما حكاه البلقيني والأذرعي، وحكاه الشاشي عن جمعٍ أيضًا.

حاشية السنباطي

بعينه موجود فيما لو شهد رجل وامرأتان، أو رجل مع يمين بأنه تعمد زيدا بسهم رماه به فقتله ومرق منه فقتل عمروا مع أنه يجب بذلك دية عمرو، فما الفرق بينهما؟

قلت: الفرق: أن الإيضاح والهشم جناية واحدة في محل واحد، وإذا اشتملت الجناية علىٰ ما يوجب القصاص.. احتيط لها ولم يثبت إلا بحجة كاملة، بخلاف قتل زيد وقتل عمرو فيما ذكر؛ فإنهما جنايتان في مجلس لا تتعلق إحداهما بالأخرىٰ، **ويؤخذ من ذلك**: أنه لو ادعىٰ أنه أوضح رأسه ثم عاد وهشمه، أو أنه هشمه بعد أن أوضحه زيد.. يثبت أرش الهاشم بذلك؛ لتعدد الجناية، وبه صرح الإمام في الأولىٰ، ومثلها الثانية.

قوله: (وهذا جزم به أولا...) أي: فاقتضىٰ ترجيحه، **فهو المعتمد**.

---

(١) في نسخة (ش) و(ق): ثم ذكر ما قبله.

(وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرِهَا) أَيْ: الموضِحَةِ (لِيُمْكِنَ قِصَاصٌ) فِيهَا.

(وَيَثْبُتُ الْقَتْلُ بِالسِّحْرِ بِإِقْرَارٍ لَا بِبَيِّنَةٍ) لِأَنَّ الشَّاهِدَ لَا يَعْلَمُ قَصْدَ السَّاحِرِ وَلَا يُشَاهِدُ تَأْثِيرَ السِّحْرِ، وَالْإِقْرَارُ أَنْ يَقُولَ: قَتَلْتُهُ بِسِحْرِي، فَإِنْ قَالَ: وَسِحْرِي يَقْتُلُ غَالِبًا.. فَإِقْرَارٌ بِالْعَمْدِ، أَوْ يَقْتُلُ نَادِرًا.. فَإِقْرَارٌ بِشِبْهِ الْعَمْدِ، أَوْ قَالَ: أَخْطَأْتُ مِنِ اسْمِ غَيْرِهِ إِلَىٰ اسْمِهِ.. فَإِقْرَارٌ بِالْخَطَإِ، وَفِي الْأَوَّلِ الْقِصَاصُ، وَفِي الْأَخِيرَيْنِ الدِّيَةُ فِي مَالِ السَّاحِرِ لَا الْعَاقِلَةِ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقُوهُ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ عَلَيْهِمْ لَا يُقْبَلُ.

حاشية البكري

قوله: (وفي الأخيرين) أي: من إقراره بشبه العمد والخطأ.

حاشية السنباطي

قوله: (ليمكن قصاص فيها) أي: لا ليثبت المال فيها فلا يجب بيان ذلك لذلك، بل لو شهد[1] بإيضاح من غير بيان محله وقدره.. ثبت المال؛ لعدم الاحتياج إلىٰ ذلك في ثبوته، وهذا جار في الشهادة بقطع يد، فيجب التعيين؛ ليمكن قصاص فيها، لا ليثبت المال **على الأصح**، فلو شهد[2] بقطع من غير تعيين.. ثبت المال لا القصاص.

نعم؛ لو شوهد مقطوع يد.. نزل ذلك عليها وثبت القصاص **على الأصح**.

قوله: (بإقرار) أي: حقيقةً أو حكمًا.

قوله: (لا ببينة) أي: لا يثبت بها.

نعم؛ يثبت بها في صورة، وهي ما إذا قال: (سحرته بنوع كذا) فشهد عدلان كانا ساحرينِ وتابا؛ بأن هذا النوع يقتل غالبًا أو نادرًا.. فيثبت شهادتهمَا، نبه عليه ابن الرفعة، وهي في الحقيقة غير واردة علىٰ كلامهم؛ إذ ثبوت القتل فيها بالسحر إنما هو بالإقرار، فليتأمل.

فوائد: تعلم السحر وتعليمه حرامان **على الصحيح**.

(١) في نسخة (أ): شهدا.
(٢) في نسخة (أ): بل لو شهدا.

(وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثِهِ) غَيْرِ أَصْلِهِ وَفَرْعِهِ (بِجُرْحٍ قَبْلَ الِانْدِمَالِ.. لَمْ يُقْبَلْ) لِأَنَّهُ لَوْ مَاتَ.. كَانَ الْأَرْشُ لَهُ فَكَأَنَّهُ شَهِدَ لِنَفْسِهِ، (وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ) لِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ، (وَكَذَا)

حاشية البكري

قوله: (غير أصله وفرعه) لا بد منه وإلا فالشهادة لهما لا تقبل قبل اندمال ولا بعده.

حاشية السنباطي

نعم؛ يجوز تعلمه للوقوف عليه لا للعمل به؛ فإنه حرام إجماعًا، وقال الإمام: لا يظهر إلا على فاسق.

ومذهب أهل السنة: أنه حق وله حقيقة، ويكون بالقول وبالفعل، ويؤلم ويمرض، ويقتل ويفرق بين الزوجين.

ولو اعترف شخص بقتله إنسانا بالعين.. فلا ضمان ولا كفارة وإن كانت العين حقا؛ لخبر مسلم: «العين حق ولو كان شيء سابق القدر سبقته العين»[1]؛ لأنها لا تفضي إلى القتل غالبا، قال الزركشي: وسكتوا عن القتل بالحال ولم أر فيه نقلا، وأفتى بعض المتأخرين بأنه يقتل إذا قتل به؛ لأن له فيه اختيارا كالساحر، والصواب: أنه لا يقتل به ولا بالدعاء عليه؛ كما نقل ذلك عن جماعة من السلف. قال مهدي بن ميمون: حدثنا غيلان بن جرير: أن مطرف بن عبد الله بن الشخير كان بينه وبين رجل كلام فكذب عليه فقال مطرف: اللهم؛ إن كان كاذبا فأمته فخر ميتا، فرفع ذلك إلى زياد فقال: قتلت الرجل، فقال: لا، ولكنها دعوة وافقت أجلا. انتهى.

قوله: (لمورثه) أي: حال الشهادة، أو حال الموت قبل حكم الحاكم بها، لا بعده فلا يبطل؛ حذرًا من نقض الحكم.

قوله: (بجرح) أي: يفضي إلى الهلاك؛ كما نبه عليه الإمام، وهو ظاهر.

قوله: (لأنه لو مات...) يؤخذ من التعليل: أن الأرش لو كان مستحقًّا لغير مورثه؛ كأن جرح عبد فأعتقه سيده وادعى بالجرح على الجارح لكون الأرش له فشهد

(١) صحيح مسلم، باب: الطب والمرض والرقى، [٢١٨٨].

لَوْ شَهِدَ لَهُ (بِمَالٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ).. يُقْبَلُ (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لَا يُقْبَلُ كَالْجُرْحِ؛ لِلتُّهْمَةِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ الْجُرْحَ سَبَبُ الموْتِ النَّاقِلِ لِلْحَقِّ إِلَيْهِ، بِخِلَافِ المالِ.

(وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ يَحْمِلُونَهُ) مِنْ خَطَإٍ أَوْ شِبْهِ عَمْدٍ؛ لِأَنَّهُمْ مُتَّهَمُونَ بِدَفْعِ التَّحَمُّلِ عَنْ أَنْفُسِهِمْ، بِخِلَافِ بَيِّنَةِ إِقْرَارٍ بِذَلِكَ أَوْ بَيِّنَةِ عَمْدٍ، (وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ، فَشَهِدَا عَلَى الْأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ) فِي المجْلِسِ مُبَادَرَةً؛

حاشية البكري

قوله: (إقرار بذلك) أي: بالخطأ وشبه العمد.

حاشية السنباطي

له وارث الجريح.. فلا ترد شهادته؛ لانتفاء التهمة، ويؤخذ منه أيضًا ما قاله الفارقي وغيره: أنه لو كان على مورثه دين يستغرق الأرش.. قبلت شهادته؛ لانتفاء التهمة، ورده الاسنوي وغيره: بأن الدين لا يمنع الإرث؛ أي: فالتهمة موجودة، وهذا هو **الأوجه**.

قوله: (بفسق شهود القتل...) أي: أو شهود تزكيتهم؛ كما صرح به الشيخان وإن نوزعا فيه. **وقوله: (يحملونه)** قد يوهم قبول شهادة فقرائهم مع أنه ليس كذلك، وفارقوا الأباعد إذا كان فيمن هو أقرب منهم وفاءٌ بالواجب حيث تقبل شهادتهم؛ بأن توقع الغني أقرب من توقع موت القريب المحوج للتحمل، فالتهمة لا تتحقق فيه.

قوله: (في المجلس) وإنما قيدوا المسألة بذلك؛ قال القاضي: لأنهما لو عادا في مجلس آخر فشهدا بالقتل على الشاهدين.. لم يصغ القاضي إليهما، بخلاف ما إذا شهدا في ذلك المجلس؛ لأنه في فصل خصومتهما، وقال ابن الرفعة: يجوز أن يكون ذكره لا للتقييد بل للتنبيه على حضورهما في مجلس آخر بطريق الأولى؛ لأن الابتداء بالشيء قد ينفي التهمة عن قائله، بخلاف التأخير، **وهذا أوجه**.

قوله: (مبادرة) فيه إشارة لدفع ما اعترض به على تصوير المسألة من أن الشهادة بالقتل لا تقبل إلا بعد دعوى مشتملة على تعيين القاتل، وهو غير موجود في شهادة الآخرين، فهي غير مقبولة، فكيف يتوقف بسببها القاضي في الحكم بشهادة الأولين

(فَإِنْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ) المدَّعِي (الْأَوَّلَيْنِ) أَيْ: اسْتَمَرَّ عَلَىٰ تَصْدِيقِهِمَا.. (حُكِمَ بِهِمَا) وَسَقَطَتْ شَهَادَةُ الْآخَرَيْنِ؛ لِأَنَّ الْوَلِيَّ كَذَّبَهُمَا، (أَوْ) صَدَّقَ (الْآخَرَيْنِ أَوِ الجمِيعَ أَوْ كَذَّبَ الجمِيعَ.. بَطَلَتَا) أَيْ: الشَّهَادَتَانِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي الثَّالِثِ، وَوَجْهُهُ فِي الثَّانِي: أَنَّ فِي تَصْدِيقِ أَيِّ فَرِيقٍ تَكْذِيبَ الْآخَرِ، وَفِي الْأَوَّلِ: أَنَّ فِيهِ تَكْذِيبَ الْأَوَّلَيْنِ وَعَدَاوَةَ الْآخَرَيْنِ لَهُمَا.

حاشية البكري

قوله: (أي: استمر...) هو مراد المتن؛ لأنه أتىٰ بما يشهدان له فهو مصدق لهما فلا يحتاج إلىٰ أن يصَدّق؛ لأن تحصيل الحاصل لا معنىٰ له بل المراد استمراره، فاعلم.

قوله: (في الثالث...) الثالث: تكذيب الجميع، والثاني: تصديقهم، والأول: تصديق الآخرين.

حاشية السنباطي

إلىٰ أن ينظر هل يستمر الولي علىٰ تصديقهما فيحكم أوْ لا فلا؟

وحاصل الدفع: تسليم ما ادعاه المعترض من أن الشهادة هنا غير مقبولة؛ لوقوعها من غير تقدم دعوىٰ عليها وإنما وقعت مبادرة، وتوقُّفُه في ذلك لا لقبولها، بل لأنها أورثت ريبة، فيستحب للقاضي التوقف، وبه يعلم: أن للقاضي الحكم ولا يتوقف فيه علىٰ شيء من ذلك.

قوله: (أي: استمر...) تفسير بما قرينته ظاهرة[1] وإن كان خلاف ظاهر اللفظ، ومن ثَمَّ عبر فيه بـ(أي) دون (يعني) لكن ما اقتضاه كلام المصنف من أن القاضي لا يحكم بشهادتهما إلا إذا صدقهما الأول ليس مرادا، بل الشرط عدم تكذيبهما؛ فإن شهادتهما بعد صدور الدعوىٰ مسموعة للقاضي له الحكم بها وإن لم يصدقهما الولي؛ لأن دعواهما القتل علىٰ المشهود عليهما وطلب الشهادة كان في جواز الحكم، نبه علىٰ ذلك البلقيني.

قوله: (وعداوة الآخرين لهما) أي: بشهادتهما عليهما، وهذا يفيد: أن العداوة

(١) في نسخة (أ): تفسير بـ(أقر ببينة) ظاهره.

(وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضٍ) مِنْهُمْ عَنِ الْقِصَاصِ وَعَيَّنَهُ أَوْ لَمْ يُعَيِّنْهُ.. (سَقَطَ الْقِصَاصُ) لِأَنَّهُ لَا يَتَبَعَّضُ، وَبِالْإِقْرَارِ سَقَطَ حَقُّهُ مِنْهُ فَيَسْقُطُ حَقُّ الْبَاقِي، وَلِغَيْرِ الْعَافِي وَالْعَافِي عَلَى الدِّيَةِ حَقُّهُمَا مِنْهَا، بِخِلَافِ مَنْ أَطْلَقَ الْعَفْوَ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنِ الْعَافِي أَوْ عَيَّنَ فَأَنْكَرَ وَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ.. فَهِيَ لِلْكُلِّ، (وَلَوِ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ) لِلْقَتْلِ؛ كَأَنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ بُكْرَةً، وَالْآخَرُ: عَشِيَّةً، أَوْ قَتَلَهُ فِي الْبَيْتِ، وَالْآخَرُ: فِي السُّوقِ، أَوْ قَتَلَهُ بِسَيْفٍ، وَالْآخَرُ:

حاشية البكري

قوله: (فهي للكل) جواب عن قوله: (وإن لم يُعيِّن... أو عين فأنكر)، وجملة (ويصدق بيمينه) اعتراضٌ بَيْنَ الشرط وجوابه.

قوله: (كأن قال أحدهما...) الأول مثال؛ لاختلاف الزمان، والثاني للمكان، والأخيران للهيئة.

حاشية السنباطي

التي ترد بها الشهادة تحصل بالشهادة على الشخص، وظاهر كلامهم ثَمَّ يأباه.

قوله: (وإن لم يعين العافي...) هذا مقابل قوله: (ولغير العافي...) أي: هذا إذا عين العافي، ولم ينكر وإن لم يعين العافي[1].

قوله: (للقتل) راجع لكل من الأربعة قبله، وخرج به في الأولين: ما لو اختلفا في زمان أو مكان الإقرار بالقتل.. فلا تلغو شهادتهما.

نعم؛ لو عينا زمنًا في مكانينِ متباعدينِ بحيث لا يصل المسافر من أحدهما إلى الأخرى في الزمن الذي عيناه؛ كأن شهد أحدهما بأنه أقر بمكة في يوم كذا والآخر أنه أقر بمصر ذلك اليوم.. لغت الشهادة، ولو شهد أحدهما بالقتل والآخر بالإقرار به.. فلوث يثبت به القسامة دون القتل؛ لأنهما لم يتفقا على شيء واحد، فإن ادعى عليه الوارث قتلًا عمدًا.. أقسم ورتب عليه حكم القسامة، وإلا.. فيحلف مع أحدهما، فإن

(١) في نسخة (د): أي: هذا إذا عين العافي وإن لم ينكروا إن لم يعين العافي... إلخ.

بِرُمْحٍ، أَوْ قَتَلَهُ بِالْحَزِّ، وَالْآخَرُ: بِالْقَدِّ.. (لَغَتْ) شَهَادَتُهُمَا؛ لِلتَّنَاقُضِ فِيهَا، (وَقِيلَ): هِيَ (لَوْثٌ) لِلاتِّفَاقِ فِيهَا عَلَىٰ الْقَتْلِ، وَالِاخْتِلَافُ فِي الصِّفَةِ غَلَطٌ مِنْ أَحَدِهِمَا أَوْ نِسْيَانٌ فَيُقْسِمُ المدَّعِي، وَقَوْلُهُ: «قِيلَ» مَأْخُوذٌ مِنْ طَرِيقَةٍ حَاكِيَةٍ لِقَوْلَيْنِ فِي اللَّوْثِ كَقَاطِعَةٍ بِهِ وَقَاطِعَةٍ بِانْتِفَائِهِ، وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ» بـ«المذْهَبِ».

حاشية البكري

قوله: (وعبر في «الروضة» بـ«المذهب») أي: وهو الصواب هنا؛ لأن اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب موجود، والله ﷻ أعلم.

حاشية السنباطي

حلف مع شاهد الإقرار.. فالدية علىٰ الجاني، أو مع الآخر.. فعلىٰ العاقلة.

قوله: (لغت شهادتهما...) إن قلت: لِمَ لَمْ يحلف مع مَنْ وافقه منهما ويأخذ البدل؛ كنظيره من السرقة؟

قلنا: لأن[1] باب القسامة أمره أعظم؛ ولهذا غلظ فيه بتكرير الأيمان.

---

(١) في نسخة (د): قوله: (فيقسم المدعي) أي: مع مَنْ وافقه منهما ويأخذ البدل؛ كنظيره من السرقة؟ وأجيب: بأن.

(كِتَابُ الْبُغَاةِ)

جَمْعُ بَاغٍ (هُمْ مُخَالِفُو الْإِمَامِ[1] بِخُرُوجٍ عَلَيْهِ وَتَرْكِ الِانْقِيَادِ) لَهُ، (أَوْ مَنْعِ حَقٍّ تَوَجَّهَ عَلَيْهِمْ) كَالزَّكَاةِ (بِشَرْطِ شَوْكَةٍ لهمْ، وَتَأْوِيلٍ) لِخُرُوجِهِمْ عَلَى الْإِمَامِ، أَوْ مَنْعِهِمِ الْحَقَّ، (وَمُطَاعٍ فِيهِمْ) تَحْصُلُ بِهِ قُوَّةٌ ....

حاشية السنباطي

كتاب البُغاة

قوله: (الإمام) أي: إمام أهل العدل ولو جائرًا وإن وقع في «الروضة» كـ«أصلها» التقييد بالعادل.

قوله: (وترك الانقياد له) عطف تفسير؛ كما يفيده تقرير الشارح بعد.

قوله: (بشرط شوكة لهم) أي: قوة بحيث يمكن بها مقاومة الإمام، وتحتاج إلىٰ احتمال كلفة من بذل مال، وإعداد رجال، ونصب قتال ونحوها؛ لتردهم إلىٰ الطاعة، وتحصيل الشوكة المذكورة بالكثرة أو التحصين بحصن وإن لم يستولوا بسببه علىٰ ناحية وراء الحصن **علىٰ المعتمد**، فلو انتفت الشوكة بالحيثية المذكورة؛ بأن كانوا أفرادًا يسهل الظفر بهم.. فليسوا ببغاة، ومن ثَمَّ اقتص من ابن ملجم قاتل علي رضي الله عنه مع أنه قتله متأولا بأنه وكيل امرأة قتل عليٌّ أباها.

قوله: (وتأويل لخروجهم...) أي: مظنون فساده؛ كتأويل الخارجين علىٰ علي رضي الله عنه بأنه يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم؛ لمواطأته إياهم، وتأويل بعض مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله عنه بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي ﷺ، بخلاف المقطوع بفساده؛ كتأويل المرتدين ومانعي حق الشرع ـ كالزكاة الآن ـ والخوارج؛ كما سيأتي، **وخرج بـ(اشتراط التأويل)** ما إذا لم يكن لهم التأويل؛ كمانعي حق الشرع؛ كالزكاة عنادًا.. فليسوا ببغاة.

---

(١) في نسخة (ش): هم مسلمون مخالفوا الإمام.

لِلشَّوْكَةِ، (قِيلَ: وَإِمَامٍ مَنْصُوبٍ) لَهُمْ؛ حَتَّىٰ لَا تَتَعَطَّلَ الْأَحْكَامُ بَيْنَهُمْ، وَالْأَصَحُّ: عَدَمُ اشْتِرَاطِهِ وَلَا تَعَطُّلَ لَهَا، (وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الْخَوَارِجِ؛ كَتَرْكِ الْجَمَاعَاتِ وَتَكْفِيرِ ذِي كَبِيرَةٍ، وَلَمْ يُقَاتِلُوا.. تُرِكُوا) فَلَا يَتَعَرَّضُ لَهُمْ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ قَاتَلُوا.. (فَقُطَّاعُ طَرِيقٍ) أَيْ: فَحُكْمُهُمْ حُكْمُهُمْ، كَذَا فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا» عَنِ

حاشية البكري

كتاب البغاة

قوله: (كذا في «الروضة» كـ«أصلها»...) أشار به إلىٰ أن المعتمد في «الروضة» موافق للمنهاج من حيث وجوبُ القصاص لا من حيث التحتم، فهي واردة عليه؛ إذ لو أطلق القول بأنهم قطاع.. لَتحتم القتلُ لكنه لم يتحتم.

حاشية السنباطي

قوله: (للشوكة) أي: لحصولها، وفي ذلك إشارة إلىٰ أن اشتراط المطاع إنما هو لذلك، لا أنه[1] شرط آخر غير الشوكة وإن أوهمه كلام المصنف.

قوله: (قيل: وإمام منصوب لهم...) **المراد منه:** ذكر وجه مقابل لما قبله من الاكتفاء بالمطاع وإن لم يكن منصوبًا وإن أوهم كلام المصنف خلافه.

تَنْبِيه: ليس البغي صفة ذم؛ أي: مفسقة؛ ليوافق ما مر في (باب صلاة الخوف) من أنه غير مباح؛ كما تقدم التنبيه عليه، وفي كلام الرافعي هنا ما يقتضيه، والأحاديث الواردة بما يقتضي ذمهم وفسقهم محمولٌ علىٰ مَنْ لا تأويل له يظنون فساده. انتهىٰ.

قوله: (تركوا فلا يتعرض لهم) أي: بالقتال، **ومحل ذلك:** إذا كانوا في قبضتنا ولم نتضرر بهم، فإن لم يكونوا في قبضتنا أو تضررنا بهم.. قوتلوا حتىٰ يزول الضرر في الثاني، ولو سبُّوا الأئمة أو غيرهم من أهل العدل.. عزروا، ما لم يعرضوا بذلك.. فلا يعزرون؛ لأن عليًا لم يعزر الذي عرض به.

قوله: (كذا في «الروضة» كـ«أصلها» عن البغوي بعد قولهما...) أي: ففيه

(١) وقع في نسخة (أ): إلا أنه. وفي نسخة (د): لأنه.

الْبَغَوِيِّ بَعْدَ قَوْلِهِمَا عَنِ الْجُمْهُورِ: وَلَوْ بَعَثَ الْإِمَامُ إِلَيْهِمْ وَالِيًا فَقَتَلُوهُ.. فَعَلَيْهِمُ الْقِصَاصُ، وَهَلْ يَتَحَتَّمُ قَتْلُ قَاتِلِهِ كَقَاطِعِ الطَّرِيقِ؛ لِأَنَّهُ شَهَرَ السِّلَاحَ أَمْ لَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ إِخَافَةَ الطَّرِيقِ؟ وَجْهَانِ، زَادَ المصنِّفُ: قُلْتُ: أَصَحُّهُمَا: لَا يَتَحَتَّمُ.

(وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبُغَاةِ) لِتَأْوِيلِهِمْ، (وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يُقْبَلُ) فِيهِ (قَضَاءُ قَاضِينَا إِلَّا أَنْ يَسْتَحِلَّ دِمَاءَنَا).. فَلَا يُقْبَلُ قَضَاؤُهُ؛ لِانْتِفَاءِ الْعَدَالَةِ الْمُشْتَرَطَةِ فِي الْقَاضِي، وَكَذَلِكَ الشَّاهِدُ إِذَا كَانَ يَسْتَحِلُّ دِمَاءَنَا.. لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَالمالُ كَالدَّمِ

حاشية البكري

قوله: (والمال كالدم...) أشار إلىٰ وروده علىٰ «المنهاج» إذ مقتضىٰ كلامه أن استحلال الدم هو المانع مع أن المال كذلك.

حاشية السنباطي

ـ أخذا من التعليل ـ إشارة إلىٰ أن محل الأول إذا قصدوا إخافة الطريق، والثاني إذا لم يقصدوها.

قوله: (وتقبل شهادة البغاة لتأويلهم، وقضاء قاضيهم...) هذا إذا لم يكونوا خطابية، وهم صنف من الرافضة يشهدون بالزور ويقضون به؛ لموافقتهم بتصديقهم، فإن كانوا خطابية.. لم يقبل ذلك منه وإن لم يستحلوا دماءَنا وأموالنا، لكن محله: إذا فعلوا ذلك مع موافقهم؛ كما سيأتي في (الشهادات).

نعم؛ لو بينوا في شهادتهم السبب.. قبلتْ؛ لانتفاء التهمة حينئذ؛ كما سيأتي ثَمَّ. **وقوله: (فيما يقبل فيه...) خرج به**: ما لا يقبل فيه ذلك؛ كأن قضىٰ قاضيهم بما يخالف النص، أو الإجماع، أو القياس الجلي.. فلا يقبل منه أيضًا.

قوله: (إلا أن يستحلَّ...) أي: ولو احتمالًا، **فمحل قبول ذلك**: إذا علم عدم استحلالهم ذلك، ولا ينافي ما تقرر من عدم القبول عند الاستحلال ما ذكره الشيخان في (الشهادات) من القبول عند ذلك؛ كما زعمه الإسنوي مُستَصوبًا ما ذكره ثَمَّ؛ لأن ما هنا محمولٌ علىٰ ما إذا استحلوا ذلك بالباطل عدوانا؛ ليتوصل به إلىٰ إراقة دمائنا

فِي ذَلِكَ، (وَيُنَفَّذُ) بِالتَّشْدِيدِ (كِتَابُهُ بِالحكْمِ) جوَازًا، (وَيُحْكَمُ بِكِتَابِهِ بِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ فِي الْأَصَحِّ) كَتَنفِيذِ كِتَابِهِ بِالْحُكْمِ، وَالثَّانِي: لَا ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِقَامَةِ مَنْصِبِهِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» حِكَايَةُ الْخِلَافِ قَوْلَيْنِ.

(وَلَوْ أَقَامُوا حَدًّا وَأَخَذُوا زَكَاةً وَجِزْيَةً وَخَرَاجًا، وَفَرَّقُوا سَهْمَ المرْتَزِقَةِ عَلَىٰ جُنْدِهِمْ.. صَحَّ) مَا فَعَلُوهُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي اسْتَوْلَوْا عَلَيْهِ، فَإِذَا عَادَ إِلَيْنَا.. لَا يُلْغَىٰ فِعْلُهُمْ، (وَفِي الْأَخِيرِ وَجْهٌ): أَنَّهُ لَمْ يَقَعِ الموْقِعَ ؛ لِأَنَّهُ تَمْهِيدٌ لِسَبَبِ الْخُرُوجِ عَلَى الْإِمَامِ.

حاشية البكري

قوله: (بالحكم جوازا) أفاد: أنه ليس بلازم بل في «الروضة» استحباب عدم قبوله استخفافًا بهم، وهذا مخالف لظاهر عبارة «المنهاج».

قوله: (كتنفيذ كتابه بالحكم) أي: في الجواز، وعلمت ما يعلم به من اعتراض المتن.

قوله: (حكاية الخلاف قولين) أي: فعلم مخالفة «المنهاج» لاصطلاحه.

قوله: (صح ما فعلوه في البلد الذي استولوا عليه) بين به المراد، ومقتضاه لو أخذوها من بلادنا بدفع أهل بلادنا لهم من غير استيلاء لهم لم يقع الموقع، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

وأموالنَا، وما هناك محمولٌ علىٰ غير ذلك.

قوله: (جوازا) أي: وإن كان خلاف الأَولىٰ، قال الأذرعي: المتجه: وجوب التنفيذ إذا كان الحكم لواحد منَّا علىٰ واحد منهم، ومثل ذلك يأتي في الحكم بكتابة سماع البينة.

قوله: (ولو أقاموا حدا...) محله ـ كما بحثه البلقيني ـ: إذا وقع ذلك من مطاع الفرقة الخارجة، لا المانعة حقًّا وجب عليها ولا آحاد الخارجة. وقوله: (وأخذوا زكاة) أي: ولو علىٰ سبيل التعجيل وزالت شوكتهم قبل وقتها، خلافا لما بحثه البلقيني.

(**وَمَا أَتْلَفَهُ بَاغٍ عَلَىٰ عَادِلٍ وَعَكْسُهُ ؛ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ.. ضَمِنَ**) أَيْ: ضَمِنَ كُلُّ [وَاحِدٍ] مِنْهُمَا مُتْلَفَهُ مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ ، (**وَإِلَّا**) أَيْ: وَإِنْ كَانَ فِي قِتَالٍ بِسَبَبِهِ.. (**فَلَا**) ضَمَانَ عَلَىٰ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، (**وَفِي قَوْلٍ: يَضْمَنُ الْبَاغِي**) مَا أَتْلَفَهُ عَلَى الْعَادِلِ ؛ لِأَنَّهُ مُبْطِلٌ ، وَدُفِعَ بِشُبْهَةِ تَأْوِيلِهِ ، وَلَوْ كَانَ الْإِتْلَافُ لَا بِسَبَبِ الْقِتَالِ.. وَجَبَ ضَمَانُهُ قَطْعًا.

(**وَالمتَأَوِّلُ بِلَا شَوْكَةٍ يَضْمَنُ**) مَا أَتْلَفَهُ مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ وَإِنْ كَانَ فِي قِتَالٍ ، (**وَعَكْسُهُ كَبَاغٍ**).. فَلَا يَضْمَنُ مَا أَتْلَفَهُ فِي قِتَالٍ عَلَى الْقَوْلِ الرَّاجِحِ.

حاشية البكري

قوله: (وإن كان في قتال بسببه) التقييد بسببه لا بد منه ؛ إذ التلف لا بسببه يجب ضمانه مع أن المتن لا يفيده.

حاشية السنباطي

قوله: (وعكسه) أي: ما أتلفه عادل علىٰ باغ ، قال الماوردي: غير قاصد بإتلافه إضعافهم ، وإلا فلا يضمن ، **والمتجه** ـ أخذًا بإطلاقهم ـ: خلافُه.

قوله: (ضمن) أي: وإن كان إتلاف الباغي لا يتصف بإباحة ولا حرمة ؛ لأنه خطأٌ معفو عنه ، بخلاف إتلاف الكافر حال القتال.. فإنه حرامٌ غير مضمون ، نبه عليه الشيخ عز الدين ابن عبد السلام.

قوله: (من نفس ومال) مثلهما: البضع ، فإذا وطئ امرأة بشبهة من الموطوءة.. وجب عليه الضمان بمهر المثل ، وكذا يقال فيما بعده.

قوله: (فلا يضمن ما أتلفه...) يفيد: أن إلحاق ما ذكر بالبغاة إنما هو في ذلك ؛ إذ الكلام في القسم الأول الذي هذا عكسه فيه ، **فخرج بذلك فيهما:** غير الضمان مما مر ؛ كتنفيذ حكمهم ، وصحة إقامتهم حدًّا ، وأخذهم زكاة وغير ذلك ، والكلام في العكس في المسلمين.

فلو ارتدت طائفة لهم شوكة فأتلفوا مالًا أو نفسًا في القتال ثُمَّ تابوا وأسلموا..

(وَلَا يُقَاتِلُ) الْإِمَامُ (الْبُغَاةَ حَتَّىٰ يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِينًا فَطِنًا نَاصِحًا يَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقِمُونَ، فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلِمَةً) بِكَسْرِ اللَّامِ (أَوْ شُبْهَةً.. أَزَالَهَا، فَإِنْ أَصَرُّوا) بَعْدَ الْإِزَالَةِ.. (نَصَحَهُمْ) بِأَنْ يَعِظَهُمْ وَيَأْمُرَهُمْ بِالْعَوْدِ إِلَى الطَّاعَةِ، (ثُمَّ) أَيْ: إِنْ لَمْ يَرْجِعُوا (آذَنَهُمْ) بِالمدِّ؛ أَيْ: أَعْلَمَهُمْ (بِالْقِتَالِ، فَإِنِ اسْتَمْهَلُوا) فِيهِ.. (اجْتَهَدَ) فِي الْإِمْهَالِ وَعَدَمِهِ (وَفَعَلَ مَا رَآهُ صَوَابًا) مِنْهُمَا، فَإِنْ ظَهَرَ لَهُ أَنَّ اسْتِمْهَالَهُمْ لِلتَّأَمُّلِ فِي إِزَالَةِ الشُّبْهَةِ.. أَمْهَلَهُمْ، أَوْ لِاسْتِلْحَاقِ مَدَدٍ لَهُمْ.. لَمْ يُمْهِلْهُمْ.

(وَلَا يُقَاتَلُ) إِذَا وَقَعَ قِتَالٌ (مُدْبِرُهُمْ وَلَا) يُقْتَلُ (مُثْخَنُهُمْ) مِنْ أَثْخَنَتْهُ

حاشية السنباطي

فإنهم يضمنون؛ لجنايتهم على الإسلام على الراجح من وجهينِ أطلقهما الشيخان في ذلك[1].

قوله: (ولا يقاتل الإمام البغاة حتى يبعث...) أي: وجوبًا على الأصح[2]، وظاهر كلامهم: وجوب كونه موصوفًا بهذه الصفات: من الأمانة، والفطنة، والنصح، وهو كذلك في غير الثاني، وكذا الثاني إن كان لإزالة الشبهة، وإلا.. فهو مستحب؛ كما بحثه الأذرعي.

قوله: (في الإمهال) أي: أصلًا وقدرًا وإن أفهم تقرير الشارح الاقتصار على الأول.

قوله: (مدبرهم) أي: المدبر منهم؛ كما هو ظاهر من العبارة، فلو أدبروا كلهم.. فكذا الحكم إن أدبروا متفرقينَ بحيث بطلت شوكتهم واتفاقهم وإن خفنا عود ذلك، بخلاف ما لو أدبروا مجتمعينَ تحت راية مطاعهم.. فيقاتلون حتى يرجعوا إلى الطاعة أو يتفرقوا، ويقاتل المتحرف لقتال والمتحيز لفئة قريبة، لا بعيدة؛ لأمن غائلته في

(١) في نسخة (د): فإنهم يضمنون على الراجح من وجهينِ أطلقهما الشيخان في ذلك؛ لجنايتهم على المسلمين.

(٢) في نسخة (د): على الراجح.

الْجِرَاحَةُ: أَضْعَفَتْهُ، (وَأَسِيرُهُمْ، وَلَا يُطْلَقُ وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا وَامْرَأَةً حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ الحرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ، إِلَّا أَنْ يُطِيعَ بِاخْتِيَارِهِ).. فَيُطْلَقُ قَبْلَ ذَلِكَ، وَهَذَا فِي الرَّجُلِ، وَأَمَّا الصَّبِيُّ وَالمرْأَةُ.. فَيُطْلَقَانِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ، وَذِكْرُ «المحَرَّرِ» لَهُمَا بَعْدَ الرَّجُلِ ظَاهِرٌ فِي ذَلِكَ.

حاشية البكري

قوله: (وذكر «المحرر» لهما بعد الرجل ظاهر في ذلك) أي: في إطلاقهما بعد الانقضاء وقبل تفرق الجمع، ونقله الشيخان واعتمده جمع واستحسنا قول الإمام إذا كان يخشىٰ منهم قتال فكالرجل، لكن في «تصحيح البلقيني» أنه مخالف لنص الإمام وعبارة «المحرر».

حاشية السنباطي

البعيدة دون ما قبلها.

قوله: (وهذا في الرجل...) في تقرير الشارح هنا نظرٌ؛ إذ الإشارة في كلامه للاستثناء دون ما قبله بلا شك، وحينئذ فيكون قوله: (وأما الصبي...) غير مناسب لذلك، والمناسب له أن يقول: وأما المرأة والصبي فيطلقان بعد انقضاء الحرب وتفرق الجمع ولو أطاعا باختيارهما؛ أي: ببيعة الإمام؛ إذ لا بيعة لهما، علىٰ أنه لو قاله.. لم يكن صحيحًا لأمرين:

الأول: أن الحكم ليس كذلك؛ إذ لا يتوقف إطلاقهما بعد انقضاء الحرب علىٰ تفرق الجمع.

الثاني: عدم موافقته لقوله، وذكر «المحرر» لهما بعد الرجل ظاهرٌ في ذلك؛ لأنه إنما هو ظاهر في إطلاقهما بعد الانقضاء لا بعد التفرق أيضًا.

وعبارته بعد فرض الكلام باستثنائه في الرجل، وإذا وقع نساؤهم أو صبيانهم في الأسر.. حبسوا إلىٰ انقضاء القتال ثم يخلون. انتهىٰ، علىٰ أن محل إطلاقهم حينئذ إذا لم يكونوا مقاتلينَ، وإلا.. فكالرجال؛ كما صرح بترجيحه في «الروضة» ولعله محمل كلام المصنف، وبه يندفع الاعتراض عليه، وفي تقريره في «شرح المنهج» إشارة لذلك.

(وَيُرَدُّ سِلَاحُهُمْ وَخَيْلُهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا انْقَضَتِ الحرْبُ وَأُمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ) بِعَوْدِهِمْ إِلَىٰ الطَّاعَةِ أَوْ تَفَرُّقِهِمْ؛ كَمَا يُرَدُّ غَيْرُ ذَلِكَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ، (وَلَا يُسْتَعْمَلُ) سِلَاحُهُمْ وَخَيْلُهُمْ (فِي قِتَالٍ إِلَّا لِضَرُورَةٍ) بِأَنْ لَمْ يَجِدْ أَحَدُنَا مَا يَدْفَعُ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ إِلَّا سِلَاحَهُمْ، أَوْ مَا يَرْكَبُهُ وَقَدْ وَقَعَتْ هَزِيمَةٌ إِلَّا خَيْلَهُمْ.

(وَلَا يُقَاتَلُونَ بِعَظِيمٍ؛ كَنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ) بِفَتْحِ الْمِيمِ وَالْجِيمِ: آلَةُ رَمْيِ الْحِجَارَةِ.. (إِلَّا لِضَرُورَةٍ؛ بِأَنْ قَاتَلُوا بِهِ) فَاحْتِيجَ إِلَىٰ المقَاتَلَةِ بِمِثْلِهِ؛ دَفْعًا؛ كَمَا أَفْصَحَ بِهِ فِي «المحَرَّرِ»، (أَوْ أَحَاطُوا بِنَا) وَاحْتَجْنَا فِي دَفْعِهِمْ إِلَىٰ ذَلِكَ؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا».

حاشية البكري

قوله: (فاحتيج إلىٰ المقاتلة بمثله دفعا...) إشارة إلىٰ أنهم لا يقاتلون إلا إذا احتجنا لذلك خلافًا لما أطلقه «المنهاج» من القتال به إذا قاتلونا به، فعم ما إذا احتجنا له وما إذا لم نحتج.

حاشية السنباطي

قوله: (بعودهم إلىٰ الطاعة) لا يخفىٰ أن أمن غائلتهم بذلك كافٍ في الرد من غير احتياج إلىٰ انقضاء الحرب وإن أوهمه كلام المصنف علىٰ تقرير الشارح.

قوله: (كما يرد غير ذلك من أموالهم) قضيته: أن رد ذلك مشترط بانقضاء الحرب وأمن الغائلة بما ذكر مع أنه ليس كذلك، بل يكفي فيه انقضاء الحرب بمجرده؛ كما يقتضيه كلام الشيخين.

قوله: (إلا لضرورة؛ بأن لم يجد...) أي: فله حينئذ استعمالها؛ كالمضطر، وقضيته: وجوب أجرة استعمالها حينئذ، لكن الأوجه: خلافه؛ كما اقتضاه كلام «الأنوار» لما مر من أنه لا ضمان لما يتلف في القتال، وفارق المضطر: بأن الضرورة ثَمَّ نشأت منه، بخلافها هنا؛ فإنها إنما نشأت من جهة المالك، نبه عليه[1] في «شرح الروض».

قوله: (بأن قاتلوا به...) يفهم: أنه ليس من الضرورة تعذر استيلائنا عليهم بغير ذلك.

---

(١) في نسخة (د): ذكره.

(وَلَا يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ) لِأَنَّهُ يَحْرُمُ تَسْلِيطُهُ عَلَىٰ الْمُسْلِمِ، (وَلَا بِمَنْ يَرَىٰ قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ) كَالْحَنَفِيِّ؛ إِبْقَاءً عَلَيْهِمْ، (وَلَوِ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَآمَنُوهُمْ) بِالْمَدِّ؛ أَيْ: عَقَدُوا لَهُمْ أَمَانًا لِيُقَاتِلُوا مَعَهُمْ؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا».. (لَمْ يَنْفُذْ) بِالْمُعْجَمَةِ (أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا، وَنَفَذَ عَلَيْهِمْ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ أَمَانٌ عَلَىٰ قِتَالِ الْمُسْلِمِينَ، وَعَلَىٰ الثَّانِي قَالَ الْبَغَوِيُّ: لَهُمْ أَنْ يَكُرُّوا عَلَيْهِمْ بِالْقَتْلِ وَالِاسْتِرْقَاقِ، وَقَالَ الْإِمَامُ: لَيْسَ لَهُمُ اغْتِيَالُهُمْ، بَلْ يُبَلِّغُونَهُمُ الْمَأْمَنَ، (وَلَوْ أَعَانَهُمْ

حاشية السنباطي

قوله: (ولا يستعان عليهم بكافر) أي: ما لم تدع الضرورة إلىٰ ذلك؛ كما نقله الأذرعي وغيره عن المتولي وقالوا: إنه متجه.

قوله: (ولا بمن يرىٰ...) أي: تحرم الاستعانة به، قال الإمام: إن كان الإمام يرىٰ برأي الشافعي؛ أي: وإلا.. فلا اعتراض عليه فيما يراه مذهبًا هنا وفي كل موضع، وفرق الماوردي بين حرمة الاستعانة به في ذلك وجواز استخلاف الشافعي الحنفي ونحوه؛ بأن الخليفة ينفرد برأيه واجتهادِه، والمذكورون هنا بحسب رأي الإمام ففعلهم منسوب إليه، فلا يجوز لهم أن يعملوا بخلاف اجتهاده، **ويستثنىٰ من حرمة الاستعانة به**: ما إذا احتجنَا إليهم.. فيجوز إن كان لهم حسن إقدام وجرأة، وأمكن دفعهم عنهم لو أتبعوهم بعد الانهزام، زاد الماوردي: وشرطنا عليهم أن لا يتبعوا مدبرًا، ولا يقتلوا جريحًا، ونثق بوفائهم بذلك.

قوله: (ليقاتلوا معهم...) أي: احتراز عما إذا عقدوا لهم أمانًا ولم يتعرضوا لذلك.. فينفذ أمانهم علينا أيضًا، فإن قاتلونَا معهم.. انتقضت عهدهم في حقنَا، نص عليه في «شرح الروض» **والقياس**: انتقاضه في حقهم أيضًا.

قوله: (لم ينفذ...) أي: فنستبيحهم؛ كالحربيينَ.

نعم؛ إن قالوا: ظننَّا أنهم المحقون وأن لنا إعانة المحقين، أو ظننَّا جواز قتالكم معهم وأمكن صدقهم في ذلك.. فلا نستبيحهم، بل يبلغون المأمن ويجري عليهم حكم البغاة في القتال.

أَهْلُ الذِّمَّةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا) مُخْتَارِينَ فِيهِ.. (انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ، أَوْ مُكْرَهِينَ.. فَلَا) يُنْتَقَضُ، (وَكَذَا إِنْ قَالُوا: «ظَنَنَّا جَوَازَهُ») أَيْ: الْقِتَالِ إِعَانَةً، (أَوْ «أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ»).. فَلَا يُنْتَقَضُ (عَلَى المذْهَبِ)، وَفِي قَوْلٍ مِنْ طَرِيقٍ: يُنْتَقَضُ؛ لِفَسَادِ ظَنِّهِمْ (وَيُقَاتَلُونَ) أَيْ: مَنْ قُلْنَا: لَا يُنْتَقَضُ عَهْدُهُمْ فِي المسَائِلِ الثَّلَاثِ (كَبُغَاةٍ[1]) لِانْضِمَامِهِمْ إِلَيْهِمْ.

حاشية البكري

قوله: (في المسائل الثلاث) أي: مسألة الإكراه، وظن الجواز، وأنهم على حق، فاعلم.

حاشية السنباطي

قوله: (أهل الذمة) مثلهم: المستأمنون.

نعم؛ يخالفونهم في أن الذميينَ المدعينَ للإكراه يقبل قولهم فيه، بخلاف المستأمنينَ المدعينَ لذلك فلا بد من بينة به، فإن لم يقيموها.. انتقض عهدهم؛ لأنه ينتقض بخوف القتال فبحقيقته أولى.

قوله: (انتقض عهدهم) أي: في حقنا وحقهم، بخلاف مقاتلهم للبغاة.. فلا ينتقض عهدهم؛ لأنهم حاربوا مَنْ على الإمام محاربته.

قوله: (ويقاتلون...) يفيد: أنهم إنما يكونون كالبغاة في القتال، لا في عدم ضمان ما أتلفوه في الحرب، بل يضمنونه حتى في القصاص في النفس **على الراجح**، بخلاف البغاة ـ كما مر ـ استمالةً لقلوبهم؛ لئلا ينفرهم الضمان ولأن لهم تأويلًا، وأهل الذمة في قبضتنا ولا تأويل لهم.

---

(١) ولا يلحقون بهم في عدم ضمان ما يتلف في الحرب، فيضمنون المال ويقتلون إن قتلوا؛ كما في التحفة: (٩/١٥٧) والمغني: (٤/١٢٩)، خلافا لما في النهاية: (٧/٤٠٨)، حيث قال بالضمان فيما إذا أتلفوا نفسا أيضا.

(فَصْــلٌ)
[فِي شروطِ الإمـام الأَعظم وَبيَـانِ طرق الإِمامةِ]

(شَرْطُ الْإِمَامِ: كَوْنُهُ مُسْلِمًا) لِيُرَاعِيَ مَصْلَحَةَ الْإِسْلَامِ وَالمسْلِمِينَ، (مُكَلَّفًا) لِيَلِيَ أَمْرَ النَّاسِ، (حُرًّا ذَكَرًا) لِيَكْمُلَ وَيُهَابَ وَيَتَفَرَّغَ وَيَتَمَكَّنَ مِنْ مُخَالَطَةِ الرِّجَالِ، (قُرَشِيًّا) لِحَدِيثِ النَّسَائِيِّ: «الْأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ»[1]، عَدْلًا؛ لِيُوثَقَ بِهِ، عَالِمًا (مُجْتَهِدًا) لِيَعْرِفَ الْأَحْكَامَ وَيُعَلِّمَ النَّاسَ، وَلَا يَفُوتُ الْأَمْرُ عَلَيْهِ بِاسْتِكْثَارِ المرَاجَعَةِ[2]، (شُجَاعًا) لِيَغْزُوَ بِنَفْسِهِ وَيُعَالِجَ الْجُيُوشَ وَيَقْوَىٰ عَلَىٰ فَتْحِ الْبِلَادِ

حاشية البكري

فَصْــلٌ

قوله: (عدلا) زاده لأنه لا بد منه، وليس في المتن ما يفيده.

قوله: (عالما) ذكره توطئة لقوله: (مجتهدا).

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (ذكرا) أي: يقينًا، فلا يكفي الخنثىٰ ولو بان ذكرًا.

قوله: (قرشيا) ولو غير هاشمي وهذا إن وجد، فإن فقد.. فمنتسبًا إلىٰ كنانة، فإلىٰ إسماعيل، فإلىٰ جدهم: وهم أصل العرب، ومنهم: تزوج إسماعيل حين أنزله الله أرض مكة، فإلىٰ إسحاق، فإلىٰ غيره.

قال الرافعي: ولك أن تقول: قريش هم ولد النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة، فكما قالوا: إذا فقد قرشي ولي كناني، هلَّا قالوا: إذا فقد كناني ولي خزيمة، وهكذا يرتقي إلىٰ أبٍ بعد أبٍ حتىٰ ينتهي إلىٰ إسماعيلَ، قال ابن الرفعة: وهو قضية كلام

---

(١) السنن الكبرىٰ للنسائي، رقم [٥٩٠٩] عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) سقط من نسخة (أ).

وَيَحْمِيَ الْبَيْضَةَ، (ذَا رَأْيٍ وَسَمْعٍ وَبَصَرٍ وَنُطْقٍ) لِيُرْجَعَ إِلَيْهِ وَيَتَأَتَّىٰ لَهُ فَصْلُ الْأُمُورِ، وَمَا اشْتَرَطَهُ الماوَرْدِيُّ مِنْ سَلَامَتِهِ مِنْ نَقْصٍ يَمْنَعُ [مِنْ] اسْتِيفَاءِ الْحَرَكَةِ وَسُرْعَةِ النُّهُوضِ.. دَاخِلٌ فِي الشُّجَاعَةِ؛ كَمَا دَخَلَ فِي الِاجْتِهَادِ الْعِلْمُ وَالْعَدَالَةُ؛ بِنَاءً عَلَىٰ اعْتِبَارِهَا فِيهِ.

حاشية البكري

قوله: (البيضة) هي: بفتح الباء مستقر دعوة الإسلام وموضع اجتماعه وسلطانه، ويقال لها: الحَوزة واللام للعهد؛ أي: بيضة الإسلام.

قوله: (وما اشترطه الماوردي...) ذكره جوابًا عن الاعتراض بحذفه، فأفاد أنه مستغنىً عنه بالشجاعة؛ كما أن الاعتراض بالعلم مدفوعٌ؛ لدخوله في الاجتهاد وهو بالعدالة ثابت؛ لأنها ليست شرطًا للاجتهاد.

حاشية السنباطي

القاضي، فما ذكروه مثال يقاس عليه، ولا يخفىٰ أن ذلك إذا عرف ما ذكر، وبه يندفع توقف الأذرعي فيما قاله الرافعي.

قوله: (وسمع وبصر ونطق) أفهم اقتصاره من الحواس علىٰ هذه الثلاثة أنه لا يضر فقد غيرها من الشم والذوق، وهو كذلك، وضعف البصر إن منع تمييز الأشخاص.. ضَرَّ وإلا.. فلا، ولا يضر كونه أعشىٰ ولا ثقيل السمع وتمتمة اللسان علىٰ الأقرب في «شرح الروض» من خلاف فيه كـ«أصله».

قوله: (بناء علىٰ اعتبارها فيه) أي: المرجوح، **فإن الراجح:** عدم اعتبارها فيه؛ لجواز أن يكون للفاسق الاجتهاد، ولا يضر في ذلك عدم اعتماد قوله.

تنبيهان:

الأول: يعتبر في هذه الشروط أن تكون موجودة وقت البيعة أو الاستخلاف، فلو اختلت عند الاستخلاف وكملت عند موت المستخلف.. لم يصح الاستخلاف.

الثاني: إخلال هذه الشروط المعتبرة في تولية الإمام مضرٌّ فينعزل الإمام به.

(وَتنعَقِدُ الْإِمَامَةُ بِالْبَيْعَةِ) كَمَا بَايَعَ الصَّحَابَةُ أَبَا بَكْرٍ رضي الله عنهم، (وَالْأَصَحُّ: بَيْعَةُ أَهْلِ الحلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ يَتَيَسَّرُ اجْتِمَاعُهُمْ) وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِمْ عَدَدٌ، وَالثَّانِي: يُعْتَبَرُ كَوْنُهُمْ أَرْبَعِينَ كَالْعَدَدِ فِي الْجُمْعَةِ، وَالثَّالِثُ: يَكْفِي أَرْبَعَةٌ؛ أَكْثَرُ نُصُبِ الشَّهَادَةِ، وَالرَّابِعُ: ثَلَاثَةٌ؛ لِأَنَّهَا جَمَاعَةٌ لَا يَجُوزُ مُخَالَفَتُهُمْ، وَالخامِسُ: اثْنَانِ؛ لِأَنَّهُمَا أَقَلُّ الْجَمْعِ، وَالسَّادِسُ: وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ عُمَرَ بَايَعَ أَبَا بَكْرٍ أَوَّلًا ثُمَّ وَافَقَهُ الصَّحَابَةُ رضي الله عنهم، وَيُشْتَرَطُ فِي الْوَاحِدِ أَنْ يَكُونَ مُجْتَهِدًا، (وَشَرْطُهُمْ صِفَةُ الشُّهُودِ) أَيْ: الْعَدَالَةُ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا»: وَأَنْ يَكُونَ فِيهِمْ مُجْتَهِدٌ؛ لِيَنْظُرَ فِي الشُّرُوطِ المعْتَبَرَةِ هَلْ هِيَ حَاصِلَةٌ فِيمَنْ يُوَلُّونَهُ.

(وَ) تَنْعَقِدُ أَيْضًا (بِاسْتِخْلَافِ الْإِمَامِ) مَنْ عَيَّنَهُ؛ ....

حاشية البكري

قوله: (ولا يعتبر فيهم عدد) أي: فيكفي الواحد بشرط الاجتهاد وحضور الشاهدين، وهو وارد على الشارح.

قوله: (وأن يكون فيهم مجتهد) ذكره لوروده على المتن؛ إذ يقتضي الاكتفاء وإن لم يكن، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

نعم؛ لا يضر طروء الفسق ولا الجنون إن كثر زمن الإفاقة بحيث يتمكن فيه من أموره، ولا الإغماء؛ قال الأذرعي: إن قلَّ زمنه ولم يتكرر، ولا النقص المانع من استيفاء الحركة وسرعة النهوض إذا كان قطع أحد اليدينِ أو الرجلينِ لا قطعهما. انتهى.

قوله: (ويشترط في الواحد أن يكون مجتهدا) تبع فيه «الروضة» و«أصلها» وهو ما نقله عنهما أكثر من الواحد: من اشتراط أن يكون فيهم مجتهد مفرعٌ على ضعيف، نبه عليه في «شرح المنهج» ويشترط الإشهاد في بيعة الواحد لا في بيعة الجماعة؛ كما صححه في «أصل الروضة» بعد نقله كـ«أصله» عن العمراني إطلاق وجهينِ في اشتراط حضوره.

قوله: (باستخلاف الإمام من عيَّنه) قال الأذرعي: الظاهر أن المراد: الإمام الجامع

أَيْ: جَعَلَهُ خَلِيفَةً بَعْدَهُ، وَيُعَبَّرُ عَنْهُ بِعَهْدِهِ إِلَيْهِ؛ كَمَا عَهِدَ أَبُو بَكْرٍ إِلَىٰ عُمَرَ رضي الله عنهما، (فَلَوْ جَعَلَ الْأَمْرَ شُورَىٰ بَيْنَ جَمْعٍ.. فَكَاسْتِخْلَافٍ) إِلَّا أَنَّ الْمُسْتَخْلَفَ غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ، (فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ) كَمَا جَعَلَ عُمَرُ رضي الله عنه الْأَمْرَ شُورَىٰ بَيْنَ سِتَّةٍ فَاتَّفَقُوا عَلَىٰ عُثْمَانَ رضي الله عنه.

حاشية البكري

قوله: (بين ستة) هم: علي، والزبير، وعثمان، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص، وطلحة رضي الله عنهم، ولعله لعلمه أنها لا تصلح لغيرهم.

حاشية السنباطي

للشروط، فلا عبرة باستخلاف الجاهل والفاسق.

قوله: (أي: جعله خليفة بعده) أي: جعله الآن خليفة بعد موته لا الآن، ويشترط قبوله في حياته وإن تراخىٰ عن الاستخلاف؛ كما اقتضاه كلام الشيخين، خلافًا للبلقيني، فإن أخر.. رجع ذلك إلىٰ الإيصاء؛ كما بحثه في «شرح الروض» أي: فيصح؛ إذ الإيصاء بالإمامة صحيح علىٰ الراجح، ويقبل بعد الموت.

تَنْبِيه: أفهم ما تقرر: أنه لا يجوز البيعة لغير من استخلفه الإمام، وهو كذلك.

نعم؛ لو كان غائبًا وبعدت غيبته وتضرروا بتأخير النظر في أمورهم.. بايعوا واحدًا نيابة عنه لا خلافة، فينعزل بقدومه. انتهىٰ.

قوله: (فيرتضون أحدهم) أي: بعد موته، لا قبله فلا عبرة به، ويجوز لهم أن يبايعوا غيرهم، فلا يلزمهم أن يرتضوا بأحدهم.

قوله: (كما جعل عمر رضي الله عنه الأمر شورىٰ بين ستة) هم: علي، وعثمان، والزبير، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص، وطلحة.

فوائد: لو جعل الأمر لجماعة علىٰ الترتيب.. جاز واتبع ترتيبه، فيقدم الأول فالأول؛ كما رتب رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر جيش مؤتة، فلو مات الأول منهم في حياته.. فالخلافة للثاني، أو الأول والثاني.. فالثالث، وللأول إذا صار إمامًا بموت المستخلف

(وَ) تَنْعَقِدُ أَيْضًا (بِاسْتِيلَاءِ جَامِعِ الشُّرُوطِ) بَعْدَ مَوْتِ الْإِمَامِ مِنْ غَيْرِ عَهْدٍ وَلَا بَيْعَةٍ؛ بِأَنْ قَهَرَ النَّاسَ بِشَوْكَتِهِ وَجُنُودِهِ لِيَنْتَظِمَ شَمْلُ المُسْلِمِينَ، (وَكَذَا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ) أَيْ: تَنْعَقِدُ بِاسْتِيلَائِهِمَا المَوْجُودِ فِيهِ بَقِيَّةُ الشُّرُوطِ (فِي الْأَصَحِّ)[1] لِمَا ذُكِرَ وَإِنْ كَانَ عَاصِيًا بِفِعْلِهِ، وَالثَّانِي: يَنْظُرُ إِلَى عِصْيَانِهِ.

حاشية البكري

قوله: (الموجود فيه بقية الشروط) أي: من الذكورة والسمع، والبصر، والنسب... مع أن هذا ليس بشرط؛ إذ لو ابتلينا بولاية امرأة أو غيرها ولم يمكن الدفع إلا بالفتنة.. نفذت الأحكام للضرورة.

حاشية السنباطي

أن يستخلف غير الباقينَ؛ لأنها لما انتهت إليه صار مالكًا لها، وليس للإمام إذا استخلف واحدًا عزله بغير رضاه وتولية غيره بلا سبب؛ لأنه ليس نائبًا له بل للمسلمين، فإن رضي.. انعزل إن لم يتعين، فإن تعين بتقدير عدم الإمام.. لم ينعزل ولو مع الرضىٰ.

ولا يجوز خلع الإمام بغير سبب ولا خلعه نفسه، بل ينخلع في الحالينِ.

نعم؛ لو عجز عن القيام بأمور المسلمين لهرمٍ أو مرضٍ أو نحوه.. انخلع، وله قبل خلعه نفسه تولية غيره. انتهىٰ.

قوله: (بعد موت الإمام من غير عهد ولا بيعة) **خرج بذلك:** استيلاؤه في حياة الإمام؛ فإن كان متغلبا.. انعقدت أمانة المنقلب عليه، وإن كان ببيعة أو عهد.. لم تنعقد أمانة المنقلب عليه.

قوله: (وكذا فاسق وجاهل...) قال الزركشي: هذا غير مخصوص بالفسق والجهل، بل بسائر الشروط إذا فقد واحد منها كذلك؛ كالعبد والمرأة والصبي المميز.

نعم؛ الكافر إذا تغلب.. لا تنعقد إمامته؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] وقول الشيخ عز الدين: لو استولىٰ الكافر علىٰ إقليم

(١) وكذا غيرهما وإن اختلت فيه الشروط كلها؛ كما في التحفة: (٩/١٦٥) والنهاية: (٧/٤١٢)، وقال الخطيب في المغني: (٤/١٣٢): الكافر إذا تغلب لا تنعقد إمامته.

(قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ» فِيمَا لَوْ عَادَ الْبَلَدُ مِنَ الْبُغَاةِ إِلَيْنَا: (لَوِ ادَّعَىٰ) بَعْضُ أَهْلِهِ (دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى الْبُغَاةِ.. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي أُمُورِ الدِّينِ، (أَوْ جِزْيَةٍ.. فَلَا) يُصَدَّقُ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّ الذِّمِّيَّ غَيْرُ مُؤْتَمَنٍ فِيمَا يَدَّعِيهِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ؛ لِلْعَدَاوَةِ الظَّاهِرَةِ، (وَكَذَا خَرَاجٌ) أَيْ: لَا يُصَدَّقُ الْمُسْلِمُ فِي دَفْعِهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ أُجْرَةٌ، (وَيُصَدَّقُ فِي حَدٍّ) أَنَّهُ أُقِيمَ عَلَيْهِ (إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ بِبَيِّنَةٍ، وَلَا أَثَرَ لَهُ فِي الْبَدَنِ، والله أَعْلَمُ) فَلَا يُصَدَّقُ فِيهِ، وَيُصَدَّقُ فِيمَا أَثَّرَهُ بِالْبَدَنِ وَفِي غَيْرِ الْأَثَرِ إِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ؛ لِأَنَّهُ يُقْبَلُ رُجُوعُهُ فَيُجْعَلُ إِنْكَارُهُ بَقَاءَ الْحَدِّ عَلَيْهِ كَالرُّجُوعِ، وَذِكْرُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ هُنَا أَنْسَبُ مِنْ ذِكْرِ الرَّافِعِيِّ لَهَا عِنْدَ قَوْلِهِ فِي «الْبُغَاةِ»: وَلَوْ أَقَامُوا حَدًّا... إِلَىٰ آخِرِهِ؛ لِتَعَلُّقِ الْحُقُوقِ فِيهَا بِالْإِمَامِ.

حاشية البكري

قوله: (لأنه أمين في أمور الدين) يقتضي تقريره للمتن أن اليمين واجبة، وليس كذلك، بل مستحبة إن اتّهم، ولا تغترَّ بتصحيح النووي رحمه الله الوجوبَ في تصحيحه.

قوله: (وذكر هذه المسائل هنا أنسب) هذا جواب عن اعتراض هو أنه قال[١]: «أُقَدِّمُ بعض المسائل لمناسبة أو اختصار» فما المناسبة هنا؟ فيقال: لما تعلق الحق فيهما بالإمام.. كان ذكرها مع بقية أحكامه أَوْلَىٰ[٢].

حاشية السنباطي

فولىٰ القضاء رجلا مسلما فالذي يظهر انعقاده.. ليس بظاهر.

قوله: (بيمينه) أي: استحبابا علىٰ الأصح في زيادة «الروضة» **وهو المعتمد** وإن صحح في «تصحيح التنبيه» أنها واجبة، وجرىٰ عليه الدميري.

قوله: (ويصدق في حد أنه أقيم عليه) قال الماوردي: بلا يمين؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

(١) أي الإمام النووي في مقدمته للمنهاج.

(٢) في (أ) و(ج) زيادة ملحقة في هامشهما: يفهم من كلامه أن هذه المسائل مذكورة في «المحرر» وأخرها المصنف إلىٰ هنا، وليس كذلك، وإنما ذكرها الرافعي أَوَّلًا والمصنف زادها.

(كِتَابُ الرِّدَّةِ)

(هِيَ: قَطْعُ الْإِسْلَامِ بِنِيَّة) كُفْرٍ (أَوْ قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ) مُكَفِّرٍ، (سَوَاءٌ) فِي الْقَوْلِ (قَالَهُ اسْتِهْزَاءً أَوْ عِنَادًا أَوِ اعْتِقَادًا) وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِ الْجَوْهَرِيِّ: سَوَاءٌ عَلَيَّ قُمْتَ أَوْ

حاشية البكري

كتاب الردة

قوله: (وهذا مثل قول الجوهري...) ذكره لأنه اعترض على المتن بأن الصواب

حاشية السنباطي

كتَاب الرِّدَّة

قوله: (هي) أي: الردة الحقيقية لا الحكمية أيضًا، فلا يرد الحكم بالردة على من علق بين المرتدين.

قوله: (سواء في القول قاله استهزاء...) خرج بذلك: ما قاله اجتهادًا، أو خوفًا، أو سبق لسانٍ، أو حكاية ولو في غير مجلس القاضي، خلافًا للغزالي، وما قاله الولي في حال غيبته مما ظاهره عند غيره الكفر.

وحُكْمُ ابن المقري كجماعة بكفر ابن عربي وطائفته الذينَ ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد وغيره.. خطأ، **والحق**: أنهم مسلمون، بل من أهل العرفان والتحقيق، وكلامهم جار على اصطلاحهم؛ كسائر الصوفية، وهو حقيقة عندهم في مرادهم وإن افتقر عند غيرهم ـ ممن لو اعتقد ظاهره عنده كفر ـ إلى تأويل؛ إذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة في معناه الاصطلاحي مجازٌ في غيره، فالمعتقدُ منهم لمعناه معتقدٌ لمعنًى صحيحٍ، وقد نص على ولاية ابن عربي جماعة ـ علماء عارفون بالله ـ منهم: تاج الدين ابن عطاء الله، والشيخ عبد الله اليافعي، ولا يقدح فيه وفي طائفته ظاهرُ كلامهم المذكور عند غير الصوفية؛ لما قلناه، ولأنه قد يصدر عن العارف بالله إذا استغرق في بحر التوحيد والعرفان ـ بحيث تضمحل ذاته في ذاته، وصفاته في صفاته، ويغيب عن كل ما سواه ـ عباراتٌ تشعر بالحلول والاتحاد؛ لقصور العبارة عن بيان حاله الذي

قَعَدْتَ، فَانْدَفَعَ تَصْوِيبُ ذِكْرِ الْهَمْزَةِ بَعْدَ «سَوَاءٌ» وَمُقَابَلَتِهَا بِـ«أَم».

(فَمَنْ نَفَى الصَّانِعَ أَوِ الرُّسُلَ أَوْ كَذَّبَ رَسُولًا أَوْ حَلَّلَ مُحَرَّمًا بِالْإِجْمَاعِ،

حاشية البكري

إثبات الهمزة كما قاله، والإتيان بـ(أم) بعد (سواء) لا بـ(أو)، فأجاب: بأن قول الجوهري ـ وهو حجة في اللغة ـ دافع للتصويب المذكور ثم التسوية في القول[1]؛ كما نبه عليه الشارح، قيل: قال بعضهم: والظاهر أنه لا فرق.

حاشية السنباطي

يترقى إليه وليست في شيء منهما؛ كما قاله العلامة السعد التفتازاني وغيره. وقول الشارح: (في القول) أخذه من قول المصنف: (قاله).

قوله: (فاندفع تصويب...) ولا يبالي بقول ابن هشام في «المغني» أن هذا سهو من الجوهري؛ فقد شنع الدماميني في الرد عليه في ذلك وأطال فيه.

قوله: (نفى الصانع) أي: أو نفى عنه ما هو ثابت له بالإجماع؛ ككونه عالما قادرًا، أو أثبت له ما هو منفي عنه بالإجماع؛ كالألوان، واعترضه الإسنوي: بأن المجسمة ملتزمون بالألوان مع أن المشهور عدم تكفيرهم وإن جزم في «المجموع» بكفرهم، ورُدَّ: بأن لازم المذهب ليس مذهبًا، ومِنْ ثَمَّ لم يكفر القائلون بالجهة.

قوله: (أو حلَّل محرما بالإجماع) إلى آخر المسائل الأربع.

محل ما ذكر فيها: إذا كان المجمع عليه معلومًا من الدين بالضرورة؛ كالأمثلة المذكورة في كلام المصنف والشارح، فإن كان لا يعرفه إلا الخواص؛ كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وتحريم نكاح المعتدة.. قال في «الروضة»: فلا يكفر منكره؛ للعذر، بل يعرف الصواب فيعتقده، **ويؤخذ من قوله: (للعذر...)** أن محل عدم تكفيره إذا كان جاهلًا به؛ أي: بأنه مجمع عليه وإن عرف الحكم؛ كما أشار إليه في «شرح البهجة» فإن كان عارفًا بالحكم وبأنه مجمع عليه وأنكره.. كفر؛ كما يكفر بإنكار القسم الأول مطلقًا.

---

(١) في نسخة (هـ): ثم هذه التسوية في القول.

كَالزِّنَا وَعَكْسُهُ) أَيْ: حَرَّمَ حَلَالًا بِالْإِجْمَاعِ كَالنِّكَاحِ (أَوْ نَفَىٰ وُجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ) كَرَكْعَةٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ (أَوْ عَكْسُهُ) أَيْ: اعْتَقَدَ وُجُوبَ مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ بِالْإِجْمَاعِ كَصَلَاةٍ سَادِسَةٍ (أَوْ عَزَمَ عَلَى الْكُفْرِ غَدًا أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ.. كَفَرَ) وَمَسْأَلَةُ الْعَزْمِ حُمِلَ عَلَيْهَا قَوْلُهُ: «بِنِيَّةِ كُفْرٍ» المزيدُ عَلَى الرَّافِعِيِّ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي «الرَّوْضَةِ»، وَهُوَ أَعَمُّ.

(وَالْفِعْلُ المكَفِّرُ: مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِيحًا بِالدِّينِ أَوْ جُحُودًا لَهُ؛ كَإِلْقَاءِ

حاشية البكري

قوله: (ومسألة العزم...) ذكره لأن نية الكفر مزيد على «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة» والعزم أعم من النية؛ لأنها قصد الشيء مقترنًا بفعله، والعزم يصدق بالقصد مع التراخي، فذكرها في «المنهاج» ليدخل في الضابط من عزم على الكفر، فإنه يكفر في الحال.

حاشية السنباطي

نعم؛ إنكار الجاهل به الجائز خفاء ذلك عليه؛ لقُرب[1] إسلامِه ونحوِه.. غير مكفر، فيفارق الثاني في حالة الجهل فيمنْ لا يجوز خفاء ذلك عليه، هذا؛ وظاهر كلامهم أولا أنه يكفر بإنكار الثاني مطلقا.

فَرْعٌ:

إنكار مشروعية ما هو مجمعٌ على مشروعيته معلوما من الدين بالضرورة؛ كالرواتب والعيد.. يكفر[2]، قاله البغوي.

قوله: (وهو أعم) أي: قوله: (بنية كفر) أعم من مسألة العزم؛ فإنها مقيدة بما إذا عزم غدًا، بخلاف قوله: (بنية كفر) فهو شامل للحال والمآل، بل ولمسألة التردد أيضًا؛ إذ المتردد قاصد لكل واحد من الاحتمالينِ وإن لم يكن جازمًا، وفي ذلك إشارة إلى

(١) في نسخة (أ): كقرب.

(٢) في نسخة (أ): فكفر.

مُصْحَفٍ بِقَاذُورَةٍ) بِإِعْجَامِ الذَّالِ، (وَسُجُودٍ لِصَنَمٍ أَوْ شَمْسٍ) فَكُلٌّ مِنَ الثَّلَاثَةِ نَاشِئٌ عَنِ اسْتِهْزَاءٍ بِالدِّينِ أَوْ جُحُودٍ لَهُ، وَاقْتَصَرَ فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا» عَلَى الِاسْتِهْزَاءِ وَمَثَّلَ بِهَا (وَلَا تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَ) لَا (مَجْنُونٍ وَ) لَا (مُكْرَهٍ) أَيْ: لَا اعْتِبَارَ بِمَا يَصْدُرُ مِنْهُمْ مِمَّا هُوَ رِدَّةٌ مِنْ غَيْرِهِمْ؛ لِانْتِفَاءِ تَكْلِيفِهِمْ، (وَلَوِ ارْتَدَّ فَجُنَّ.. لَمْ يُقْتَلْ

حاشية البكري

قوله: (واقتصر في «الروضة») أفاد: أن الاستهزاء شامل لها؛ أي: الثلاثة المذكورة في المتن، وعبارة المتن منقسمة للاستهزاء والجحود، وقد علمت ما سبق فيه.

حاشية السنباطي

الاعتراض على حمله عليها.

قوله: (فكل من الثلاثة ناشئ...) هذا باعتبار الغالب، وإلا.. فقد ينشأ عن غير ذلك؛ كخيفة أخذ الكافر المصحف في الأول، فلا يكفر به وإن حرم عليه، ولخوفه على نفسه من كفار دخلوا بلادهم في الأخيرينِ فلا يكفر به، بل لا يحرم فيما يظهر.

وقوله: (واقتصر في «الروضة»...) لا يخفى أن صنيعه[1] في «المنهاج» أحسن، وكالمصحف: ما فيه شيء من القرآن أو الحديث، أو العلم الشرعي، أو اسم معظَّم، وكالصنم والشمس: غيرهما من كل مخلوق، وخرج بالسجود لذلك: الركوع له، ما لم يقصد به تعظيم المخلوق كتعظيم الله.. فلا شك في كفره حينئذ به.

قوله: (أي: لا اعتبار...) فيه دفع لأمرينِ اعترض بهما على المصنف:

الأول: تسمية ما وقع من هؤلاء ردة.

الثاني: وصفه الردة بعدم الصحة مع أنها ليست بعقد ولا عبادة، ولا تتصف بالصحة وعدمها إلا هذان؛ كما هو مقرر[2] في الأصول، ووجه دفعهما من كلامه ظاهر.

قوله: (لم يقتل في جنونه) أي: يحرم ذلك؛ كما هو ظاهر النص، وقال

(١) في نسخة (د): أن صيغته.

(٢) في نسخة (أ): مصور.

فِي جُنُونِهِ[١]) لِأَنَّهُ قَدْ يَعْقِلُ وَيَعُودُ إِلَى الْإِسْلَامِ.

(وَالمذْهَبُ: صِحَّةُ رِدَّةِ السَّكْرَانِ وَإِسْلَامِهِ) عَنْ رِدَّتِهِ[٢]، وَفِي قَوْلٍ: لَا تَصِحُّ رِدَّتُهُ، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِصِحَّتِهَا، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ وَإِنْ صَحَّتْ رِدَّتُهُ، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِعَدَمِ صِحَّةِ إِسْلَامِهِ، (وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالرِّدَّةِ مُطْلَقًا[٣]) ....

حاشية السنباطي

الزركشي: إنه الوجه.

نعم؛ لو لم يطرأ الجنون عليه إلا بعد أن استتيب فلم يتب.. جاز قتله في جنونه؛ كما صرح به ابن شهبة أخذاً من تعبير المصنف: (بالغا) ومع حرمة قتله لو قتل.. هدر، لكن يعزر قاتله لتفويته الاستتابة الواجبة، ولوجوبها فيها فارق ذلك مَنْ ثبت زناه ببينة، أو أقر بقذف أو قصاص.. فإنه يستوفى منه حال جنونه، بخلاف مَنْ أقر بالزنا ثم جُنَّ.. لا يستوفى منه، ومع ذلك فلا يجب على مستوفيه غير التعزير.

قوله: (والمذهب: صحة ردة السكران) أي: المتعدي بسكره، ولا يقتل في سكره؛ لأنه قد يفيق ويعود إلى الإسلام.

قوله: (وإسلامه عن ردته) قضيته: أنه لا يحتاج إلى تجديده بعد الإفاقة، وليس مرادا؛ فقد حكى ابن الصباغ عن النص أنه إذا أفاق.. عرضنا عليه الإسلام؛ فإن وصفه.. كان مسلما من حين وصفه الإسلام، وإن وصف الكفر.. كان كافرا من الآن؛ لأن إسلامه صح، فإن لم يتب.. قتل.

---

(١) ندبا؛ كما في التحفة: (٩/١٩٦)، خلافا لما في النهاية: (٧/٤١٧) والمغني: (٤/١٣٧) حيث قالا: وجوبا.

(٢) ولا يحتاج لتجديده بعد الإفاقة؛ كما في التحفة: (٩/١٩٧) والنهاية: (٧/٤١٧)، خلافا لما في المغني: (٤/١٣٨) حيث قال: إذا أفاق عرضنا عليه الإسلام؛ فإن وصفه.. كان مسلما من حين وصف الإسلام، وإن وصف الكفر.. كان كافرا.

(٣) كما في النهاية: (٧/٤١٨)، خلافا لما في التحفة: (٩/١٩٨) والمغني: (٤/١٣٨) حيث قالا بوجوب التفصيل.

أَيْ: عَلَىٰ وَجْهِ الْإِطْلَاقِ، (وَقِيلَ: يَجِبُ التَّفْصِيلُ) لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِيمَا يُوجِبُهَا، وَالْأَوَّلُ قَالَ: لِخَطَرِهَا لَا يَقْدِمُ الشَّاهِدُ بِهَا إِلَّا عَنْ بَصِيرَةٍ؛ (فَعَلَى الْأَوَّلِ: لَوْ شَهِدُوا

حاشية البكري

قوله: (وقيل: يجب التفصيل) رجحه جمع كثيرون وهو القياس، وقطع باشتراط التفصيل في خوارج يكفرون بالكبائر، وينبغي جريان مثله في التحالف.

حاشية السنباطي

قوله: (أي: علىٰ وجه الإطلاق) فيه إشارة لدفع ما يقال: كان الصواب: مطلقة؛ فإنه حال من الشهادة، وحاصل الدفع المشار إليه بما ذكر: أنه وإن كان حالًا منه، لكنه صفة لموصوف محذوف منصوب علىٰ نزع الخافض؛ أي: حالة كونها علىٰ وجه؛ أي: حال الإطلاق. فقوله: (أي: علىٰ وجه الإطلاق) بيان لحاصل المعنىٰ علىٰ هذا التقدير، ويمكن تقديره علىٰ وجه آخر؛ وهو أن يكون إشارة إلىٰ أن (مطلقًا) مصدرٌ مِيمِيٌّ حالٌ من الشهادة فلا تلحقه التاء، وهذا أقرب لكلامه.

فإن قلت: لِمَ لَمْ يجعله الشارح نائبًا عن مصدر محذوف منصوب علىٰ المفعولية المطلقة؛ لتقبل؛ أي: تقبل قولًا مطلقًا؟

قلت: لأنه مع ما فيه من التعسف مخالف لظاهر المراد من قبول الشهادة مطلقة؛ بقرينة الوجه الثاني.

قوله: (والأول قال: لخطرها...) به فارق وجوب التفصيل في الشهادة بالجرح والزنا والسرقة، ويفرق أيضًا بإمكان رفع أثر الشهادة هنا بالإسلام بخلافه ثَمَّ، ثم هذا الأول الذي صححه المصنف هنا كـ«أصله» وكذا في «الروضة» كـ«أصلها» وهو المفتىٰ به وإن نازع المتأخرون فيه[1]، قال البلقيني: ومحل الخلاف إذا قالا: (ارتد عن الإيمان) أو (كفر بالله) أما مجرد قوله: (ارتد أو كفر).. فلا يقبل قطعًا.

قوله: (فعلىٰ الأول: لو شهدوا بردة...) مثله: ما لو شهدوا بالإقرار بها، وفارق

(١) في نسخة (د): وكذا في «الروضة» كـ«أصلها» منازع في تصحيحه المتأخرون قاطبة وصححوا الثاني، وهو ظاهر.

بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ.. حُكِمَ بِالشَّهَادَةِ) فَيَلْزَمُهُ أَنْ يَأْتِيَ بِمَا يَصِيرُ بِهِ الْكَافِرُ مُسْلِمًا، وَعَلَى الثَّانِي: لَا يُحْكَمُ بِهَا، (فَلَوْ قَالَ: «كُنْتُ مُكْرَهًا» وَاقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ؛ كَأَسْرِ كُفَّارٍ) لَهُ.. (صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) وَحُلِّفَ؛ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ مُخْتَارًا، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ تَقْتَضِهِ قَرِينَةٌ.. (فَلَا) يُصَدَّقُ وَيُجْرَى عَلَيْهِ حُكْمُ الْمُرْتَدِّ، (وَلَوْ قَالَا) أَيْ: الشَّاهِدَانِ: («لَفَظَ لَفْظَ كُفْرٍ» فَادَّعَى إِكْرَاهًا.. صُدِّقَ مُطْلَقًا) بِقَرِينَةٍ أَوْ دُونِهَا، وَالْحَزْمُ: أَنْ يُجَدِّدَ كَلِمَةَ الْإِسْلَامِ.

حاشية البكري

قوله: (والحزم) هو بالحاء المهملة: الاحتياط.

حاشية السنباطي

ما لو شهدوا بإقراره بالزنا فأنكره؛ بأن له الرجوع ثم، ومنه الإنكار ولو بلفظ التكذيب مقبول ثَمَّ لا هنا؛ لسهولة التدارك بالإسلام فلا ضرورة للرجوع.

فَرْعٌ:

لو لم يشهدوا عليه وطلب المدعى عليه من القاضي الحكم بعصمة دمه خوفا من أن تقوم عليه بينة زور عند من لا يرى قبول توبته.. فللقاضي تجديد إسلامه والحكم بعصمة دمه؛ كما أفتى به جمع من المتأخرين وصوبوه وإن قال ابن دقيق العيد: ليس للحاكم ذلك إلا بعد اعترافه وإقامة بينة عليه.

وهل يجوز للشافعي مثلا أن يشهد بالردة أو بالتعريض بالقذف أو بما يوجب التعزير عند من يعلم أنه لا يقبل التوبة ويحد بالتعريض ويعزر بأبلغ مما يوجب الشافعي؟ **الظاهر** ـ كما قال الزركشي ـ: المنع.

قوله: (بيمينه) قضيته: أنه لو لم يأت باليمين.. يحكم بالشهادة؛ وأنه لا ضمان على قاتله حينئذ، **وهو الأوجه** في «شرح الروض» من وجهينِ أطلقهما فيه كـ«أصله».

قوله: (صدق) أي: بيمينه؛ كما في «الروضة» كـ«أصلها».

قوله: (أو دونها) **إن قلت**: فما الفرق بين تصديقه حينئذ هنا وعدم تصديقه ثَمَّ؟

قلت: إن دعواه هنا لا تكذب الشهود، بخلافها ثَمَّ، وإنما لم يصدق في نظيره

(وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِالْإِسْلَامِ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: «ارْتَدَّ فَمَاتَ كَافِرًا»؛ فَإِنْ بَيَّنَ سَبَبَ كُفْرِهِ) كَسُجُودٍ لِصَنَمٍ.. (لَمْ يَرِثْهُ، وَنَصِيبُهُ فَيْءٌ) لِبَيْتِ المالِ، (وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ) أَيْ: لَمْ يُبَيِّنْ سَبَبَ كُفْرِهِ.. فَنَصِيبُهُ فَيْءٌ (فِي الْأَظْهَرِ) لِإِقْرَارِهِ بِكُفْرِ أَبِيهِ، وَالثَّانِي: يُصْرَفُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْتَقِدُ مَا لَيْسَ بِكُفْرٍ كُفْرًا، وَالثَّالِثُ: الْأَظْهَرُ فِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ» كَـ«الْوَجِيزِ»: يُسْتَفْصَلُ؛ فَإِنْ ذَكَرَ مَا هُوَ كُفْرٌ.. كَانَ فَيْئًا، أَوْ غَيْرُ كُفْرٍ.. صُرِفَ إِلَيْهِ[1]، وَاقْتَصَرَ فِي «المحَرَّرِ» عَلَى الْأَوَّلَيْنِ، وَفِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ» عَلَى الْأَخِيرَيْنِ، وَرَجَّحَ فِيهِ الثَّالِثَ.

حاشية البكري

قوله: (والثالث: الأظهر في «أصل الروضة»...) بين به أن الراجح الاستفصال وأنه المعتمد خلافًا لما في المتن.

حاشية السنباطي

من الطلاق؛ لأنه حق آدمي فيحتاط له.

تَنْبِيه: قضية كلام المصنف كغيره أنه يحكم بالشهادة؛ بأنه لَفَظَ لَفْظَ كفرٍ إذا لم يدع إكراهًا، واستبعده الرافعي فقال: يبعد أن يحكم بذلك، ويقنع بأصل الاختيار، وأجيب: بأنه لا يبعد أن يقنع به؛ لاعتضاده بسكوت المشهود عليه مع قدرته على الدفع.

قوله: (والثالث الأظهر في «أصل الروضة»...) هذا هو المعتمد، وليس مبنيا على اشتراط التفصيل في الشهادة وإن توهمه في «شرح الروض» لتحقق إرثه، فلا يفوته عليه بمجرد ظنه، وقيل: لأنه يتسامح في الإخبار عن الميت ما لا يتسامح في الإخبار عن الحي الذي يعلم أنه يقتل بشهادته، وفيه نظر؛ إذ قضيته: أن الشهادة على ميت بردته لا تقبل مطلقة، وهو خلاف ظاهر كلامهم.

(١) وإن لم يذكر شيئا.. وقف؛ كما في التحفة: (٩/٢٠١) والمغني: (٤/١٣٩)، خلافا لما في النهاية: (٧/٤١٨) حيث قال: فإن أصر ولم يبين شيئا.. فالأوجه: عدم حرمانه من إرثه.

(وَتَجِبُ اسْتِتَابَةُ المرْتَدِّ وَالمرْتَدَّةِ، وَفِي قَوْلٍ: تُسْتَحَبُّ، وَهِيَ) عَلَى الْقَوْلَيْنِ (فِي الحالِ، وَفِي قَوْلٍ: ثَلاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ أَصَرَّا.. قُتِلَا) لِحَدِيثِ الْبُخَارِيِّ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ.. فَاقْتُلُوهُ»[1]، وَاسْتُتِيبَ قَبْلَ الْقَتْلِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ شُبْهَةٌ فَتُزَالُ، (وَإِنْ أَسْلَمَ) المرْتَدُّ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ.. (صَحَّ) إِسْلَامُهُ (وَتُرِكَ، وَقِيلَ: لَا يُقْبَلُ إِسْلَامُهُ إِنِ ارْتَدَّ إِلَىٰ كُفْرٍ خَفِيٍّ؛ كَزَنَادِقَةٍ وَبَاطِنِيَّةٍ) هَذَا المقُولُ وَجْهَانِ: قِيلَ: لَا يُقْبَلُ

حاشية البكري

قوله: (واستتيب قبل القتل...) ذكره كالجواب عن اعتراض هو ظاهر الحديث: القتل بلا استتابة، فأجاب: بأنها وجبت لاحتمال اهـ.

حاشية السنباطي

قوله: (وتجب استتابة...) أي: ومع ذلك لو قتل.. لم يجب على قاتله غير التعزير وإن كان القاتل مسيئًا بفعله؛ كما علم مما مر.

قوله: (قتلا) أي: بضرب العنق دون الإحراق ونحوه، ويتولىٰ ذلك الحاكم، أو نائبه، أو سيدهما، فإن تولاه غير مَنْ ذكر.. عزر، قال الماوردي: ولا يدفن في مقابر المسلمين؛ لخروجه بالردة عنهم، ولا في مقابر المشركين؛ لما تقدم له من حرمة الإسلام، وردَّ: بأن الأوجه خلافه؛ لأن حرمة الإسلام لا أثر لها بعد الموت، بل هو حينئذ أخس من المشركين؛ إذ كفره أغلظ من كفرهم.

تَنْبِيه: لو سأل المرتد إزالة شبهة عرضت له.. نوظر بعد إسلامه لا قبله؛ لأن الشبهة لا تنحصر، فحقه أن يسلم ثُمَّ يستكشفها من العلماء. انتهىٰ.

قوله: (وترك) أي: ما لم يكن قد تكرر منه ذلك.. فيعزر.

وشمل كلام المصنف مَنْ ارتد بسبِّ النبي ﷺ أو غيره من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم، وهو أحد أوجه في ذلك، ثانيها: يقتل، ثالثها: يجلد ثمانين إن كان السبُّ قذفًا، **وهذا أوجه**؛ لأن الردة ارتفعت بإسلامه وبقي حد القذف؛ إذ لا يسقط بالتوبة.

---

(١) صحيح البخاري، باب: لا يُعَذَّب بعذاب الله، رقم [٣٠١٧].

إِسْلَامُ الزَّنَادِقَةِ الَّذِينَ يُبْطِنُونَ الْكُفْرَ، وَيُظْهِرُونَ الْإِسْلَامَ، وَقِيلَ: لَا يُقْبَلُ إِسْلَامُ الْبَاطِنِيَّةِ؛ أَيْ: الْقَائِلِينَ بِأَنَّ لِلْقُرْآنِ بَاطِنًا وَأَنَّهُ المرَادُ مِنْهُ دُونَ ظَاهِرِهِ.

حاشية البكري

قوله: (يبطنون الكفر...) فسر الشيخان الزنديق في غير هذا الباب بأنه مَنْ لا ينتحل ملّة، وقال في «الروضة» وغيرها هنا: أنه الأقرب وصوَّبه في «المهمات» ولك أن تقول: كل زنديق في الردة، فيجري فيه الخلاف.

حاشية السنباطي

قوله: (الذين يبطنون...) هذا ما ذكره الشيخان في ثلاثة مواضع من كلامهما، وذكرَا في آخر أنهم مَنْ لا ينتحل دِينًا، ورجحه الإسنوي وغيره بأن الأول المنافق وقد غايروا بينهما.

تَنْبِيه: لا بد في الإسلام من الشهادتينِ، ولو أقر بأحدهما؛ فإن كان كفره بإنكار شيء آخر مما لا ينافي الإقرار بهما أو بإحداهما ببادئ الرأي؛ كمن خصص رسالة محمد ﷺ بالعرب، أو جحد فرضًا أو تحريمًا.. فيلزمه مع الشهادتينِ الإقرار بما ينكره، وهما: (أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدًا رسول الله) لكن لا يتعين فيهما لفظ (أشهد) على المعتمد، ولحديث الشيخين «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله**»(١) ولا في الأُولى ما ذكر فيها؛ فقد قال الحليمي: يكفي (لا رحمن) أو (لا بارئ إلا الله) أو (لا إله إلا الرحمن) أو (البارئ) أو (من آمن به المسلمون) أو (من في السماء) يعني: الله، قال تعالى: ﴿ءَأَمِنتُم مَّن فِي ٱلسَّمَآءِ﴾ [الملك: ١٦].

وظاهر: أن هذه أمثلة، فما في معناها كذلك؛ كـ(لا مالك) أو (لا رازق إلا الله) أو (لا إله إلا الخالق).

ولا يكفي (إلا ساكن السماء) لأن السكون محال على الله، أو (إلا الملك أو الرازق) لأنه قد يريد السلطان الذي يملك أمر الجندي ويرتب أرزاقهم، وغير (إلا)

---

(١) صحيح البخاري، باب: ﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ﴾، [٢٥]. وصحيح مسلم، باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله، رقم [٢٢].

(وَوَلَدُ المرْتَدِّ إِنِ انعَقَدَ قَبلَهَا) أَيْ: الرِّدَّةِ، (أَوْ بَعْدَهَا وَأَحدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ.. فَمُسْلِمٌ) بِالتَّبَعِيَّةِ، (أَوْ) أَبَوَاهُ (مُرْتَدَّانِ.. فَمُسْلِمٌ) لِبَقَاءِ عَلَقَةِ الْإِسْلَامِ فِيهِمَا، (وَفِي قَوْلٍ: مُرْتَدٌّ) بِالتَّبَعِيَّةِ، (وَفِي قَوْلٍ: كَافِرٌ أَصْلِيٌّ).

(قُلْتُ: الْأَظْهَرُ: مُرْتَدٌّ) زَادَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» أَيْضًا، (وَنَقَلَ الْعِرَاقِيُّونَ الِاتِّفَاقَ عَلَىٰ كُفْرِهِ، والله أَعْلَمُ) عِبَارَةُ «الرَّوْضَةِ»: وَبِهِ ـ أَيْ: بِأَنَّهُ كَافِرٌ ـ قَطَعَ جَمِيعُ الْعِرَاقِيِّينَ،

حاشية البكري

قوله: (أي: الردة) بيان لمرجع الضمير المستفاد من سياق الكلام.

حاشية السنباطي

من أدوات الاستثناء كـ(إلا)، وغير (محمد) من أسمائه ﷺ كـ(محمد)، وكـ(رسول الله) (النبي) لا (الرسول).

ويكفي عن الشهادة الأُولىٰ (آمنت بالله) إن لم يكن علىٰ دِين قبل ذلك، وإن كان مشركًا.. فلا بد أن يضم إليه (وكفرت بما أشركتُ به من قبل) (وأُومن) ـ إن لم يرد الوعد ـ؛ كـ(آمنت).

ولا يكفي عن الشهادتينِ علىٰ ما عليه الجمهور ـ **وهو الراجح** ـ (آمنت) أو (أنا مؤمن مثلكم) أو (أنا من أمة محمد) أو (دينكم حق) أو (أنا بريء من كل ما يخالف الإسلام) قال القاضي أبو الطيب: لو آمن بالنبي ﷺ قبل أن يؤمن بالله.. لم يصح، وذكر الحليمي أن الموالاة بينهما ليست بشرط. انتهىٰ.

قوله: (**أو أبواه مرتدان.. فمسلم...**) فائدة قولي الإسلام وغيره ظاهر، أما فائدة قولي الكفر الأصلي والارتداد.. فهي أنه علىٰ الأول: يجوز استرقاقهم، ولا يجوز إقراره بالجزية؛ لأنه دخل في الكفر بعد نزول القرآن، وعلىٰ الثاني: لا يجوز استرقاقه، ولا يقتل حتىٰ يبلغ فيستتاب، فإن أصر.. قتل.

تتمة: المتولد بين مرتد وكافر أصلي.. كافر أصلي.

قوله: (عبارة «الروضة»...) مخالفتها لما هنا ظاهرة؛ إذ هي صريحة في أن

وَنَقَلَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ فِي كِتَابِهِ «المجَرَّدِ»: أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِيهِ فِي المذْهَبِ.

(وَفِي زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ مَالِهِ بِهَا) أَيْ: الرِّدَّةِ (أَقْوَالٌ؛ أَظْهَرُهَا: إِنْ هَلَكَ مُرْتَدًّا.. بَانَ زَوَالُهُ بِهَا، وَإِنْ أَسْلَمَ.. بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزُلْ) وَالأَوَّلُ: زَوَالُهُ بِهَا، وَالثَّانِي: عَدَمُ زَوَالِهِ بِهَا، (وَعَلَى الْأَقْوَالِ: يُقْضَى مِنْهُ دَيْنٌ لَزِمَهُ قَبْلَهَا وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ) مُدَّةَ الِاسْتِتَابَةِ، (وَالْأَصَحُّ: يَلْزَمُهُ غُرْمُ إِتْلَافِهِ) مَالَ غَيْرِهِ (فِيهَا وَنَفَقَةُ زَوْجَاتٍ وُقِفَ نِكَاحُهُنَّ وَقَرِيبٍ)، وَالثَّانِي: لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ؛ بِنَاءً عَلَى قَوْلِ زَوَالِ مِلْكِهِ؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا» حِكَايَةُ الْخِلَافِ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ.

(وَإِذَا وَقَفْنَا مِلْكَهُ.. فَتَصَرُّفُهُ: إِنِ احْتَمَلَ الْوَقْفَ؛ كَعِتْقٍ وَتَدْبِيرٍ وَوَصِيَّةٍ.. مَوْقُوفٌ؛ إِنْ أَسْلَمَ.. نَفَذَ) بِالمعْجَمَةِ، (وَإِلَّا.. فَلَا، وَبَيْعُهُ وَهِبَتُهُ وَرَهْنُهُ وَكِتَابَتُهُ بَاطِلَةٌ) فِي الجدِيدِ، (وَفِي الْقَدِيمِ: مَوْقُوفَةٌ) إِنْ أَسْلَمَ.. حُكِمَ بِصِحَّتِهَا، وَإِلَّا.. فَلَا (وَعَلَى الْأَقْوَالِ: يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَدْلٍ، ....

حاشية البكري

قوله: (أنه لا خلاف فيه في المذهب) نوزع فيه بنقل الخلاف عن جمع.

قوله: (مدة الاستتابة) بين به أنه المراد لا مطلقًا.

قوله: (بناء...) مقتضاه أن التفريع مختص بالقول الثاني، وهو كذلك، فهو اعتراض على «المنهاج» بأن عبارته موهمة جريان الخلاف على القولين.

قوله: (وكتابته باطلة) المعتمد: أنها موقوفة؛ كما قالاه في بابها، فاعلم.

حاشية السنباطي

العراقيين متفقون لا ناقلوا الاتفاق، والناقل له القاضي أبو الطيب.

قوله: (ونفقة زوجات...) قال ابن الرفعة: وأرقاء.

[قوله: (إن احتمل الوقف) أي: بأن قبل قَوْلِيَّهُ ـ كالأمثلة المذكورة ـ أو مقصود فعليه ـ كالاستيلاد ـ التعليقَ.

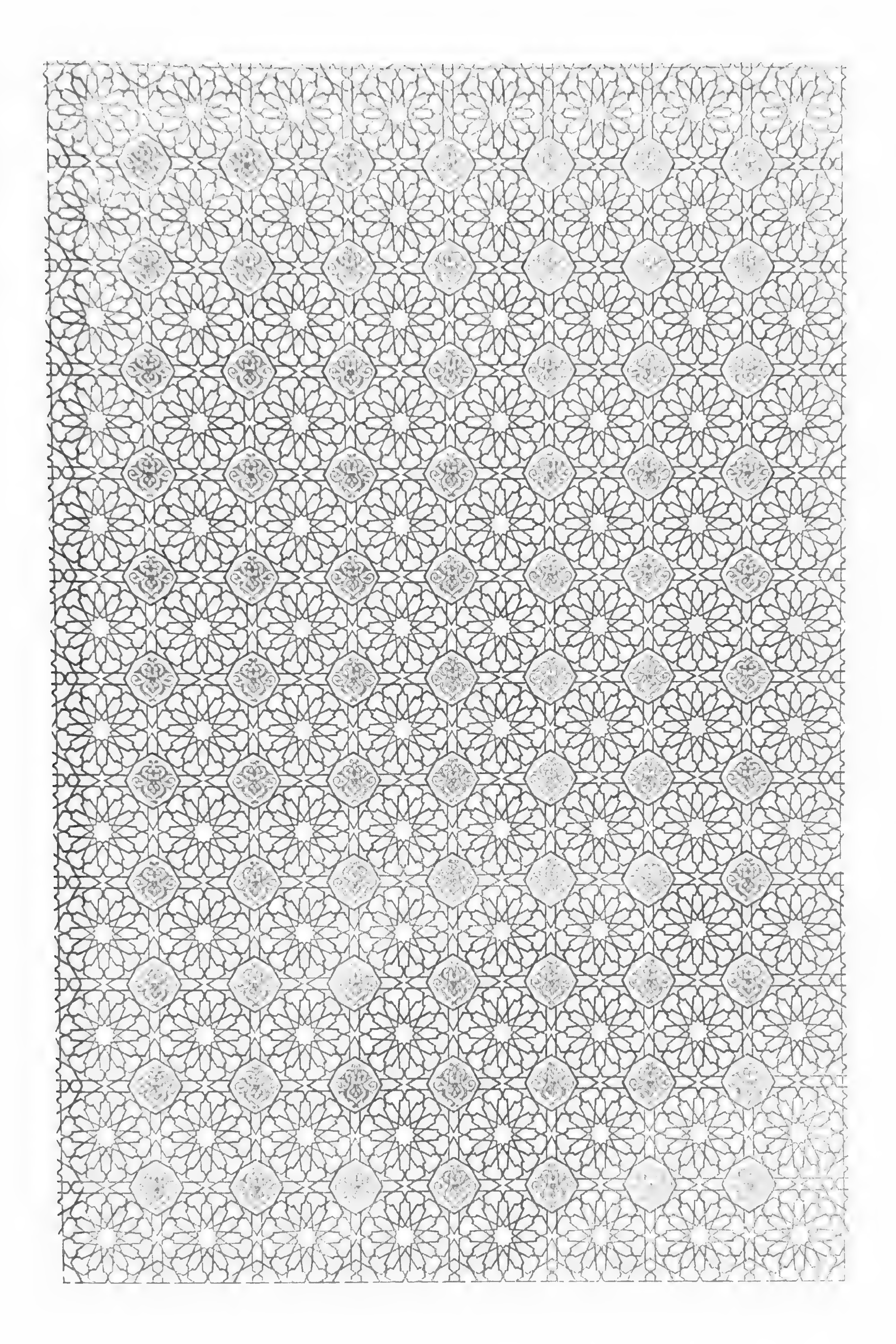
وَأَمَتُهُ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ) لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمُسْلِمِينَ بِهِ وَإِنْ قُلْنَا بِبَقَاءِ مِلْكِهِ، (وَيُؤَجَّرُ مَالُهُ) كَعَقَارِهِ وَرَقِيقِهِ، (وَيُؤَدِّي مُكَاتَبُهُ النُّجُومَ إِلَى الْقَاضِي) حِفْظًا لَهَا.

حاشية السنباطي

قوله: (عند امرأة ثقة) مثلها: من يحل له الخلوة بها؛ كالمحرم.

قوله: (مكاتبه) أي: الذي كاتبه قبل الردة؛ أخذًا مما مر.

قوله: (ويؤدي مكاتبه النجوم إلى القاضي حفظا لها) أي: ويعتق بذلك، وإنما لم يقبضها المرتد؛ لأن قبضه غير معتبر، ولو أدى في الردة زكاةً وجبت عليه قبلها ثم أسلم.. قال القفال: ينبغي أن لا تسقط، لكن نص الشافعي على السقوط، **وهو المعتمد**؛ لأن النية في الزكاة للتمييز.



(كِتَابُ الزِّنَىٰ)

بِالْقَصْرِ وَهُوَ: مَا ذَكَرَ بِقَوْلِهِ: (إِيلَاجُ الذَّكَرِ بِفَرْجٍ مُحَرَّمٍ لِعَيْنِهِ خَالٍ عَنِ الشُّبْهَةِ مُشْتَهًىٰ) يَعْنِي: وَهُوَ مُسَمَّى الزِّنَىٰ، (يُوجِبُ الحدَّ) أَيْ: وَهُوَ الرَّجْمُ الْقَاتِلُ فِي المحْصَنِ، وَالْجَلْدُ وَالتَّغْرِيبُ فِي غَيْرِهِ؛ كَمَا سَيَأْتِي، وَالمعْتَبَرُ: إِيلَاجُ قَدْرِ الْحَشَفَةِ،

حاشية البكري

كتاب الزِّنَىٰ

قوله: (بالقصر) هذا هو المشهور، ويجوز مده في لغة تميم.

قوله: (وهو مسمى الزنىٰ) أي: الإيلاج بالصفة المذكورة مسمى الزنىٰ، والاسم اللفظ الدال، والمسمى المعنى المدلول.

قوله: (والمعتبر: إيلاج قدر الحشفة...) ذكرهما لعدم علمهما في عبارة المصنف

حاشية السنباطي

كتَاب الزنَىٰ

قوله: (بالقصر) أي: عند الحجازيين، وبنو تميم يمدونه.

قوله: (الذكر) أي: ذكر الآدمي المتصل الأصلي الممكن انتشاره ولو أشل.

قوله: (محرَّم) بالجر صفة لـ(فرج).

قوله: (يعني: وهو مسمى الزنىٰ) أي: إن مراد المصنف هذه الجملة المعترضة بين المبتدأ والخبر، فتقدر في كلامه بقرينة المقام، وبه يندفع الاعتراض على المصنف؛ بأنه ترجم بـ(الزنىٰ) ولم يتعرض له ولا لحكمه، بل للإيلاج المذكور وحكمه، وهو وإن كان في نفس الأمر هو الزنىٰ إلا أن عبارته لا تفي بذلك.

فإن قلت: لِمَ لَمْ يستغن الشارح في دفع ذلك بقوله أولًا وهو ما ذكره بقوله؟

قلت: ذلك لا يفيد تعيين حد الزنىٰ من قول المصنف الآتي.

قوله: (والمعتبر: إيلاج قدر الحشفة) المراد: الحشفة أو قدرها من فاقدها، لا

وَالمرَادُ بـ«الْفَرْجِ»: الْقُبُلُ، (وَدُبُرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ) أَجْنَبِيَّةٍ (كَقُبُلٍ) فَيُوجِبُ الْإِيلَاجُ فِيهِ ـ وَهُوَ: اللِّوَاطُ ـ الْحَدَّ (عَلَى المذْهَبِ) كَالزِّنَا، فَيُرْجَمُ المحْصَنُ، وَيُجْلَدُ وَيُغَرَّبُ غَيْرُهُ،

حاشية البكري

هنا؛ إذ الفرج أصل إطلاقه يشمل القُبُل وغيره، والدبر وإن كان حكمه كذلك إلا أن فيه خلافًا؛ كما ذكره بعد، وأما قدر الحشفة فلا يستفاد مما يأتي؛ إذ الآتي تغييبها لا قدرها.

قوله: (أجنبية) لا بد منه، فلو أولج في دبر امرأته لم يكن زنًىٰ.

حاشية السنباطي

من غيره؛ كأن ثني ذكره، خلافًا للبلقيني.

قوله: (والمراد بـ«الفرج» القبل...) أي: بقرينة قوله بعد: (ودبر ذكر...) **والمراد:** قبل الواضح ولو غوراء؛ كما بحثه الزركشي، لا الخنثىٰ المشكل؛ فإيلاج الذكر به لا يوجب الحد؛ كإيلاج ذكره في ذلك.

قوله: (أجنبية) احتراز عن حليلته؛ فالإيلاج في دبرها لا يوجب الحد.

نعم؛ يعزر هو وهي إن تكرر منه، بخلاف ما إذا لم يتكرر؛ كما ذكره البغوي والروياني، **وظاهر كلامهم:** أن الإيلاج في دبر أمته المحرم لا يوجب الحد، لكن قال ابن المقري[1]: إنه يوجبه؛ كما نقله ابن الرفعة عن «البحر المحيط» وسكت عليه، قال الأذرعي: وقد ينازع فيه، **والظاهر** ـ كما في «شرح المنهج» ـ: ما نقله ابن الرفعة؛ لأن العلة[2] في سقوط الحد بالوطء في قبلها شبهة الملك المبيح في الجملة؛ وهو في الجملة لم يبح دبرًا قط، وأما الزوجة والأمة الأجنبية.. فإن جسدها مباح للوطء فانتهض شبهة في الدبر، والوثنية كالمحرم، ولا يعترض بالمزوَّجة فإن تزويجها عارض؛ كالحيض. انتهىٰ.

قوله: (ويجلد ويغرب غيره) منه: الملوط به إذا كان مكلفا مختارا ولو أنثىٰ؛ إذ لا يتصور إحصانه بإدخال ذكر في دبره علىٰ وجه مباح حتىٰ يصير به محصنًا.

---

(١) في نسخة (د): لا يوجب الحد، وهو المعتمد وإن قال ابن المقري.

(٢) في نسخة (د): وسكت عليه وإن استظهره في «شرح المنهج» موجها لذلك بأن العلة.

وَفِي قَوْلٍ: يُقْتَلُ فَاعِلُهُ بِالسَّيْفِ مُحْصَنًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُحْصَنٍ، وَفِي طَرِيقٍ: أَنَّ الْإِيلَاجَ فِي دُبُرِ الْمَرْأَةِ زِنًا.

(وَلَا حَدَّ بِمُفَاخَذَةٍ) بِإِعْجَامِ الذَّالِ وَنَحْوِهَا مِنْ مُقَدِّمَاتِ الْوَطْءِ، (وَوَطْءِ زَوْجِهِ) بِهَاءِ الضَّمِيرِ المتَّصِلَةِ بِالْجِيمِ، وَبِالتَّاءِ الْفَوْقَانِيَّةِ المنَوَّنَةِ، (وَأَمَتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ) لِأَنَّ التَّحْرِيمَ لِعَارِضٍ، (وَكَذَا أَمَتُهُ المزَوَّجَةُ وَالمعْتَدَّةُ) قَطْعًا، وَقِيلَ: فِي الْأَظْهَرِ، (وَكَذَا مَمْلُوكَتُهُ المحْرَمُ) ....

حاشية البكري

قوله: (بهاء الضمير...) ذكره لئلا يشتبه بالزوج الذكر.

حاشية السنباطي

قوله: (وفي قول...) في تقرير الشارح إشارة لتصحيح قول المصنف: (على المذهب) المقتضي أن هناك طريقينِ المعترض عليه؛ بأنه ليس كذلك، وحاصله: أن هناك طريقينِ حاكية لقولينِ: إيجابه الحد وقتل الفاعل بالسيف؛ بناء على أنه لواط، وطريقة قاطعة بالقول الأول؛ بناء على أنه زنا، هذا مراد الشارح وإن لم تفده عبارته إلا بتكلف.

تَنْبِيه: تساحق المرأتين يوجب التعزير، وتمكينها القرد من نفسها كوطء الرجل البهيمة، وسيأتي. انتهى.

قوله: (ولا حد بمفاخذة...) هذا محترز قوله: (بفرج).

قوله: (ووطء زوجته...) هذا محترز قوله: (لعينه) ومحترز قوله: (محرم) واضح، ومنه: ما لو وطئ حربية بقصد الاستيلاء والقهر؛ لأنه يملكها بذلك؛ كما يشير إليه تقرير الشارح، ويجوز أن يجعل محترز القول: (خال عن الشبهة) أيضًا.

قوله: (وكذا مملوكته...) هذا مفهوم قوله: (خال عن الشبهة) وهي ثلاثة[1]:

الأولى: شبهة المحل، وقد أشار إليها بقوله: (وكذا مملوكته...).

---

(١) في نسخة (د): ويجوز أن يجعل محترزا لقوله: (خال عن الشبهة) وهي: ثلاثة.

بِرَضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ ؛ كَأُخْتِهِ مِنْهُمَا ، وَبِنْتِهِ وَأُمِّهِ مِنَ الرَّضَاعِ ، أَوْ مُصَاهَرَةٍ ؛ كَمَوْطُوءَةِ أَبِيهِ أَوِ ابْنِهِ ، (وَمُكْرَهٌ فِي الْأَظْهَرِ) لِشُبْهَةِ الْمِلْكِ وَالْإِكْرَاهِ ، وَالثَّانِي: يَنْظُرُ إِلَىٰ المحْرَمِيَّةِ الَّتِي لَا يُسْتَبَاحُ الْوَطْءُ مَعَهَا بِحَالٍ ، وَيَقُولُ: الِانْتِشَارُ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الْوَطْءُ لَا يَكُونُ إِلَّا عَنْ شَهْوَةٍ وَاخْتِيَارٍ ، (وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَ بِهَا عَالِمٌ ؛ كَنِكَاحٍ بِلَا شُهُودٍ) كَمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ ، أَوْ بِلَا وَلِيٍّ كَمَذْهَبِ الْإِمَامِ أَبِي حَنِيفَةَ لَا حَدَّ بِالْوَطْءِ فِيهِ (عَلَىٰ

حاشية السنباطي

الثانية: شبهة الفاعل ، وقد أشار إليها بقوله: (ومكره) **ومثله:** مَنْ ظن أن الموطوءة زوجته أو أمته غير المحرم ، ويصدق في ذلك بيمينه ، لا إن ظنها أمته المحرم أو المشتركة.. فيحد ؛ كما صححه في «الروضة» وإن صحح الإسنوي وغيره مقابله وأطالوا في الانتصار له ؛ لأنه علم التحريم ، وإنما جهل وجوب الحد فكان حقه أن يمتنع ، وقد يفرق بينه وبين ما لو سرق مال غيره يظن أنه لأبيه أو ابنه ، أو أن الحرز من ملكه ؛ فإنه لا يقطع ؛ بأن الزنا أفحش من السرقة فاحتيط له أكثر ، وبينه وبين ما لو وطئ المشتركة أو المحرم المملوكة ؛ بأن شبهة الملك أقوىٰ من شبهة ظنه.

الثالثة: شبهة الجهة ، وقد أشار إليها المصنف بقوله: (وكذا كل جهة...) ولا يخفىٰ أن الشبهة الثانية لا يوصف الفعل معها بتحريم ولا إباحة ؛ فهي خارجة بقوله: (محرم) أيضا.

قوله: (برضاع...) أي: أو بوطء شبهة ؛ كأم من وطئها بشبهة أو بنتها ، ويمكن دخوله في المصاهرة.

قوله: (كنكاح بلا شهود ؛ كمذهب الإمام مالك ، أو بلا ولي ؛ كمذهب الإمام أبي حنيفة) أي: أو بولي لكنه مؤقت: وهو نكاح المتعة ؛ كمذهب ابن عباس ، وقد انعقد الإجماع[1] بعده علىٰ خلافه ، أو بلا ولي ولا شهود ؛ كما هو مذهب عطاء وإن جزم جماعة بوجوب الحد فيه ؛ فقد صرح في «الروضة» في (باب اللعان) بعدم وجوب

---

(١) في نسخة (أ): أي: وكنكاح المتعة ؛ كمذهب ابن عباس وإن انعقد الإجماع.

الصَّحِيحِ[١]) وَإِنِ اعْتَقَدَ تَحْرِيمَهُ؛ لِشُبْهَةِ الْخِلَافِ، وَالثَّانِي: يُحَدُّ مُعْتَقِدُ تَحْرِيمِهِ فِي النِّكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ، (وَلَا) حَدَّ (بِوَطْءِ مَيِّتَةٍ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ مِمَّا يَنْفِرُ الطَّبْعُ مِنْهُ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الزَّجْرِ عَنْهُ، وَالثَّانِي: يُحَدُّ بِهِ كَوَطْءِ الْحَيَّةِ، (وَلَا) بِوَطْءِ (بَهِيمَةٍ فِي الْأَظْهَرِ) لِمَا تَقَدَّمَ، لَكِنْ يُعَزَّرُ فِيهِمَا، وَمُقَابِلُهُ: قِيسَ عَلَى الْمَرْأَةِ، وَالثَّالِثُ: يُقْتَلُ بِالسَّيْفِ مُحْصَنًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُحْصَنٍ، وَتُذْبَحُ الْمَأْكُولَةُ وَتُؤْكَلُ، وَإِنْ كَانَتْ لِغَيْرِ الْفَاعِلِ.. وَجَبَ عَلَيْهِ التَّفَاوُتُ بَيْنَ قِيمَتِهَا حَيَّةً وَمَذْبُوحَةً، وَلَا تُقْتَلُ غَيْرُ الْمَأْكُولَةِ.

(وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ) لِلزِّنَا (وَمُبِيحَةٍ) لِلْوَطْءِ (وَمَحْرَمٍ) بِنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ

حاشية البكري

قوله: (وتذبح المأكولة...) هو من تتمة الثالث الضعيف.

حاشية السنباطي

الحد فيه واقتضاه كلامه في «شرح مسلم» حيث جعل من أمثلة نكاح المتعة النكاح المؤقت بدون الولي والشهود، وهذا إذا لم يحكم حاكم ببطلان هذا النكاح المختلف فيه ويفرق بين الزوجين، وإلا.. لزمهما الحد؛ لارتفاع الشبهة بالحكم بالفرقة، قاله الماوردي.

نعم؛ لا بد من قوة مدرك الخلاف؛ كما صرح به الماوردي وغيره، فيحد بوطء أمة غيره بإذنه وإن حُكِيَ عن عطاء حل ذلك.

قوله: (ولا حد بوطء ميتة...) هذا محترز قوله: (مشتهى).

قوله: (وتذبح المأكولة...) هذا من تتمة الثالث وإن توهم ابن المقري خلافه.

قوله: (ومبيحة للوطء) إن قلت: قد ذهب عطاء إلى إباحتها بذلك، فلِمَ لَمْ يسقط الحد نظرا للشبهة خلافه؟

قلت: هو لم يثبت عنه، ولئن ثبت عنه.. فهو ضعيف جدًّا.

---

(١) ويحد فيما إذا وطئ في نكاح بلا ولي ولا شهود؛ كما في التحفة: (٩/٢٢٢) والمغني: (٤/١٤٥)، خلافا لما في النهاية: (٧/٤٢٥) حيث قال: لا حد.

مُصَاهَرَةٍ (وَإِنْ كَانَ تَزَوَّجَهَا) وَلَيْسَ مَا ذُكِرَ شُبْهَةً دَافِعَةً لِلْحَدِّ.

(وَشَرْطُهُ) أَيْ: الْحَدِّ فِي الرَّجُلِ وَالمرْأَةِ: (التَّكْلِيفُ إِلَّا السَّكْرَانَ، وَعِلْمُ تَحْرِيمِهِ) فَلَا يُحَدُّ الصَّبِيُّ وَالمجْنُونُ وَمَنْ جَهِلَ تَحْرِيمَ الزِّنَا لِقُرْبِ عَهْدِهِ بِالْإِسْلَامِ، وَزَادَ عَلَىٰ غَيْرِهِ اسْتِثْنَاءَ السَّكْرَانِ؛ أَيْ: فَإِنَّهُ يُحَدُّ وَهُوَ غَيْرُ مُكَلَّفٍ؛ لِانْتِفَاءِ فَهْمِهِ، وَحَدُّهُ مِنْ قَبِيلِ رَبْطِ الْأَحْكَامِ بِالْأَسْبَابِ؛ كَمَا تَقَدَّمَ فِي طَلَاقِهِ.

(وَحَدُّ المحْصَنِ) رَجُلًا كَانَ أَوِ امْرَأَةً: (الرَّجْمُ) لِأَمْرِهِ ﷺ بِهِ فِي الرَّجُلِ وَالمرْأَةِ فِي أَحَادِيثِ مُسْلِمٍ وَغَيْرِهِ[1]، (وَهُوَ: مُكَلَّفٌ حُرٌّ وَلَوْ) هُوَ (ذِمِّيٌّ غَيَّبَ

حاشية البكري

قوله: (ولو هو ذمي) سبق الكلام علىٰ نظائره.

حاشية السنباطي

قوله: (وإن كان تزوجها) أي: عالما بكونها محرمة، فإن جهل ذلك.. فلا حد، ويصدق بيمينه في دعواه الجهل بالنسب إذا لم يبن لنا كذبه؛ كما قاله الأذرعي، لا في دعواه الجهل بتحريمها به، وكذا يصدق بيمينه في دعواه الجهل بالرضاع، أو بتحريمها به إن كان ممن يخفىٰ عليه ذلك، أو بكونها مزوجة أو معتدة، أو بتحريمها بذلك إن أمكن، وحُدَّتْ هي دونه إن علمت التحريم بذلك.

قوله: (التكليف...) أي: والتزام الأحكام في الجملة، فلا يحد حربي ولا معاهد. وقوله: (وعلم تحريمه) أي: ولو مع الجهل بوجوب الحد.

قوله: (لقرب عهده بالإسلام) أي: أو بعده عن أهله، بخلاف الناشئ بينهم.

قوله: (ولو هو ذمي) مع قوله الآتي: (والأصح: اشتراط التغييب) يفيد: أنه لا فرق في الذمي بين أن يكون التغييب وقع منه قبل عقد الذمة له أو بعده، فاشتراط كونه ذميًا؛ لوجوب الحد لا لإحصانه.

قوله: (غيب...) أي: ولو مكرهًا؛ كما قال ابن الرفعة: إنه مقتضىٰ كلامهم.

(١) صحيح مسلم، باب: حد الزنا، رقم [١٦٩٠]. سنن ابن ماجه، باب: حد الزنا، رقم [٢٥٥٠].

حَشفَتَهُ بِقُبُلٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ لَا فَاسِدٍ) فَإِنَّهُ فِيهِ غَيْرُ مُحْصَنٍ (فِي الْأَظْهَرِ) نَظَرًا إِلَىٰ الْفَسَادِ، وَالثَّانِي: يَنْظُرُ إِلَىٰ النِّكَاحِ، (وَالْأَصَحُّ: اشْتِرَاطُ التَّغْيِيبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِهِ) وَالثَّانِي: يُكْتَفَىٰ بِهِ فِي غَيْرِ الْحَالَيْنِ، (وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّ الْكَامِلَ الزَّانِيَ بِنَاقِصٍ) مِنْ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ.. (مُحْصَنٌ) نَظَرًا إِلَىٰ حَالِهِ، وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ كَمَالُ الْآخَرِ.

(وَ) حَدُّ (الْبِكْرِ) مِنَ المكَلَّفِ (الحرِّ) رَجُلًا كَانَ أَوِ امْرَأَةً: (مِئَةُ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ) لِأَحَادِيثِ مُسْلِمٍ وَغَيْرِهِ[1] بِذَلِكَ المزِيدِ فِيهَا التَّغْرِيبُ عَلَىٰ الْآيَةِ ..

حاشية السنباطي

وقوله: (حشفته) أي: الأصلية العاملة.

قوله: (والأصح: اشتراط التغييب حال حريته وتكليفه) أي: يشترط في حصول[2] الإحصان له أن يكون التغييب حالهما؛ كما يشترط في رجمه[3] أن يكون الزنا حالهما أيضًا وإن تخللهما ـ أعني: التغييب والزنا ـ نقص، ولا يرد النائم إذا استدخلت زوجته ذكره من حيث أنه صار محصنًا بذلك، وليس بمكلف عند الفعل؛ لأنا نقول: إنه مكلف استصحابًا بالحالة قبل النوم.

تَنْبِيه: ما يُعتبر في إحصان الواطئ يُعتبر في إحصان الموطوءة. انتهىٰ.

قوله: (بناقص) متعلق بـ(الكامل) والباء للسببية، وقول الشارح: (من رجل وامرأة) بيان لكل من الكامل والناقص.

قوله: (مئة جلدة وتغريب عام) قضية كلامه: عدم اشتراط الترتيب بينهما، وبه صرح في «الروضة» أي: لكن الأولىٰ خلافه، وأنه لا يعتد بتغريبه نفسه، وهو كذلك علىٰ الصحيح.

(١) صحيح مسلم، باب: من اعترف علىٰ نفسه بالزنا، رقم [١٦٩٧، ١٦٩٨]. سنن ابن ماجه، باب: حد الزنا، رقم [٢٥٥٠].
(٢) في نسخة (أ): ثبوت.
(٣) في نسخة (د): في وجه.

(إِلَىٰ مَسَافَةِ الْقَصْرِ فَمَا فَوْقَهَا) إِذَا رَآهُ الْإِمَامُ، (وَإِذَا عَيَّنَ الْإِمَامُ جِهَةً.. فَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ غَيْرِهَا فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لَهُ ذَلِكَ فَيُجَابُ إِلَيْهِ، (وَيُغَرَّبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ الزِّنَا إِلَىٰ غَيْرِ بَلَدِهِ) هُوَ، (فَإِنْ عَادَ إِلَىٰ بَلَدِهِ.. مُنِعَ) مِنْهُ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي: لَا

حاشية البكري

قوله: (إذا رآه الإمام) راجع إلىٰ (ما فوقها) أما التغريب لمسافة القصر فلا بد منه.

قوله: (بلده هو) ذكره لئلا يتوهم عود الضمير إلىٰ بلد الزنىٰ.

حاشية السنباطي

وابتداء العام من خروجه من بلد الزنا علىٰ الراجح من وجهينِ أطلقهما الماوردي في ذلك، **ثانيهما**: من حصوله في البلد المغرب إليه.

ولو ادعىٰ المغرب انقضاء العام ولا بينة ولم يعلم خلافه.. صدق بيمينه استحبابًا، وإذا انقضىٰ.. فله الرجوع إلىٰ وطنه؛ لأنه أتىٰ بالواجب، قاله الأكثرون، وما قيل من أنه ليس له الرجوع إلا بإذن الإمام فإن رجع بغير إذنه عزر؛ كما لو خرج من حبسه.. مردود؛ بأن مدة الحبس مجهولة له، بخلاف مدة التغريب.

قوله: (إلىٰ مسافة قصر...) أي: إلىٰ محل معيَّنٍ علىٰ المسافة المذكورة، فلا يكفي إرساله إرسالًا من غير تعيين محل.

قوله: (وإذا عين الإمام جهة.. فليس له...) قد يشعر بأنه ليس له الانتقال من البلد المغرب إليه، وليس كذلك، بل له الانتقال إلىٰ غيرها؛ غير بلده، أو بلد علىٰ دون مسافة القصر منها، ولا ينافيه قولهم: تجب مراقبته[1] في البلد المغرب إليه، لا حبسه ما لم يخف رجوعه؛ لأن وجوبها لئلَّا يرجع إلىٰ بلدته أو إلىٰ دون مسافة القصر منها؛ لا لئلا ينتقل إلىٰ بلد آخر.

قوله: (إلىٰ غير بلده) أي: بشرط أن يكون علىٰ مسافة القصر فما فوقها من بلده.

فقوله: (فإن عاد إلىٰ بلده...) أي: أو إلىٰ دون مسافة القصر منها، وتستأنف المدة؛

(١) في نسخة (أ): مرافقته.

يَتَعَرَّضُ لَهُ.

(وَلَا تُغَرَّبُ امْرَأَةٌ وَحْدَهَا فِي الْأَصَحِّ، بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ وَلَوْ بِأُجْرَةٍ) لَهُ عَلَيْهَا،

حاشية البكري

قوله: (له عليها) بيان لمن يجب عليه الأجرة.

حاشية السنباطي

لاشتراط التوالي فيها، **وظاهر كلامه:** أنه لا يتعين البلد الذي غرب إليه، وهو كذلك على **الأوجه**.

وقول الشارح: (هو) في إبرازه الضمير دفع توهم عوده إلى بلد الزنا الفاسد؛ لصدق الغير حينئذ ببلده.

تَنْبِيه: يغرب المسافر إذا زنا في طريقه لا إلى مقصده، ومن لا وطن له؛ كالمهاجر إلينا من دار الحرب ولم يتوطن بلدا.. يمهل حتى يتوطن بلدًا ثُمَّ يغرب، وللمغرب أن يستصحب سرية ونفقة يحتاجها، ومالا يتجر فيه، لا أهلا وعشيرة له؛ لانتفاء إيحاشه، **قال الزركشي:** وقضيته: أنه يمنع من تغريبه إلى بلد فيه أهله، لكن صرح الماوردي والمتولي فيه بالجواز. انتهى، **وهو الأوجه**.

نعم؛ لو خرجوا معه.. لم يمنعوا، ولو زنا المغرب في البلد الذي غرِّب إليه.. غرِّب إلى موضع آخر ودخلت بقية مدة الأول في مدة الثاني؛ لتجانس الحدَّينِ. انتهى.

قوله: (بل مع زوج...) **مثلهما:** عبدُهما ونحوه مِنْ كل مَنْ جاز له النظر إليها، وأفهم كلامه أنه لا يكتفي بالمرأة، وهو كذلك على الراجح وإن اكتفى بها في الخروج للحج، **والفرق:** أن الزانية تمتد الأطماع إليها، بخلاف غيرها.

وتكفي المرأتان فأكثر إن كان الطريق آمنًا **على الراجح**، لا إن كان مخوفًا، بل لا يشرع التغريب حينئذ ولو للرجل؛ كما اقتضى كلام الرافعي تصحيحه، **قال الأذرعي** وغيره: والظاهر: أن الأمرد الحَسَنَ الذي يخاف عليه الفتنة يحتاج إلى محرَمٍ ونحوه وإن اقتضى كلامهم خلافه.

(فَإِنِ امْتَنَعَ بِأُجْرَةٍ.. لَمْ يُجْبَرْ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي: يُجْبَرُ؛ لِإِقَامَةِ الْوَاجِبِ، وَبِهَذَا وُجِّهَ تَغْرِيبُهَا وَحْدَهَا.

(وَ) حَدُّ (الْعَبْدِ: خَمْسُونَ، وَيُغَرَّبُ نِصْفَ سَنَةٍ) عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْحُرِّ، (وَفِي قَوْلٍ: سَنَةً، وَفِي قَوْلٍ: لَا يُغَرَّبُ) وَالمرَادُ بِهِ: الْجِنْسُ الصَّادِقُ بِالذَّكَرِ وَالْأُنْثَىٰ، وَمِنْهُ: المدَبَّرُ وَالمكَاتَبُ وَأُمُّ الْوَلَدِ والمبعَّض.

حاشية البكري

قوله: (وبهذا وجه تغريبها وحدها) أي: بقول الثاني؛ لإقامة الواجب، فتغرب وحدها لإقامة الواجب، **والأصح**: خلافه؛ كما علمت.

قوله: (والمراد به الجنس...) ذكره لئلا يورد على «المنهاج» من ذكره الشارح.

حاشية السنباطي

قوله: (فإن امتنع بأجرة.. لم يجبر...) أي: وحينئذ يؤخر تغريبها إلى أن يتيسر على الراجح.

قوله: (وحد العبد خمسون...) قال الدارمي: ولو زنا العبد المؤجر.. حد، وهل يغرب في الحال ويثبت للمستأجر الخيار أو يؤخر إلى مضي المدة؟ وجهان، قال الأذرعي: ويشبه أن يجريا في الأجير الحر أيضًا بعد قوله: والأقرب أن يفرق بين طول مدة الإجارة وقصرها، **والأوجه** ـ كما في «شرح الروض» ـ: أنه لا يغرب إن تعذر عمله في الغربة؛ كما لا يحبس لغريمه إن تعذر عمله في الحبس، بل أولى؛ لأن ذلك حق آدمي وهذا حق الله تعالى.

وقضية كلامهم: أنه لا فرق فيما ذكر بين العبد المسلم والكافر، **وهو متجه**، وقول الزركشي الذي يقتضيه نص الشافعي في «الرسالة» تخصيصه بالمسلم، وهو القياس؛ لأن العبد الكافر في معنى المعاهد؛ إذ لا جزية عليه، والمعاهد لا يحد فكذا العبد الكافر، وعليه جرى ابن المنذر والبيهقي، وغيرهما، **وردَّ**: بأن المعاهد غير ملتزم، بخلاف رقيق الذمي؛ فإنه ملتزم تبعًا لسيده، وعدم وجوب الجزية عليه ليس لكونه كالمعاهد، بل لأنه تابع لسيده وسَيِّدُهُ عليه الجزية.

(وَيَثْبُتُ) الزِّنَا (بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ مَرَّةً، وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ رَجَعَ.. سَقَطَ) الْحَدُّ، (وَلَوْ

قوله: (ويثبت الزنا ببينة أو إقرار) أي: بشرط التفصيل فيهما؛ احتياطًا للحد، **والمراد:** الإقرار الحقيقي، لا الحكمي فلا يثبت به الزنا بالنسبة للحد وإن ثبت به بالنسبة لدفع الحد عن القاذف؛ كما مر، ويحصل الإقرار بإشارة الأخرس المفهمة.

وعلم من (باب اللعان) أن الزنا يثبت بلعان الزوج في حق المرأة إن لم تلاعن، فيضم إلى البينة والإقرار المقتصر عليهما هنا، وخرج غير الثلاثة، ولو علم القاضي.. فلا يثبت به فليس له استيفاء الحد بعلمه، أما السيد.. فيستوفيه من رقيقه بعلمه ـ كما يعلم مما يأتي في كلام الشارح ـ لمصلحة تأديبه.

قوله: (سقط الحد) أي: كلُّه أو بعضُه إن رجع في أثنائه، **وقضية كلامه:** أنه لا يسقط بالتوبة وإن ثبت الزنا بالإقرار، ولا بالرجوع إن ثبت الزنا بالبينة، ولا بتكذيب البينة التي ثبت إقراره بها، وهو كذلك، ولو ثبت الزنا بالإقرار ثم قامت به البينة أو عكسه.. اعتبر الأسبق على أحد وجهينِ أطلقهما في «الروض» كـ«أصله» قال الماوردي: إنه الأصح عندي، قال في «شرح الروض»: وينبغي تقييد محل الخلاف بما قبل الحكم أو بعده، وقد أسند إليهما معا أو أطلق، فإن كان بعده وقد أسند إلى أحدهما فقط.. فهو المعتبر قطعًا، ولو قتل المحصن[1] بعد الرجوع فيما إذا ثبت الزنا بالإقرار.. ضمن بالدية لا القود وإن علم القاتل برجوعه، خلافا للدارمي؛ لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع، ولو رجع في أثناء الحد وتممه الإمام مع اعتقاده سقوط بقيته بالرجوع فمات.. وجب عليه من الدية ما يخص الباقي لو وزعت على الجميع على الأقرب في «شرح الروض» من قولينِ أطلقهما فيه كـ«أصله»؛ كما لو ضربه زائدًا على حد القذف فمات. انتهى.

تَنْبِيه: يسقط الحد بعد ثبوت الزنى بالبينة في صورتين:

الأولى: إذا أقيمت عليه ثم ادعى الزوجية؛ كما نص عليه الشافعي، قال الزركشي:

---

(١) في نسخة (أ): فهو المعتبر قطعًا. تنبيه: لو قتل.

قَالَ: لَا تَحُدُّونِي أَوْ هَرَبَ) مِنْ إِقَامَةِ الْحَدِّ.. (فَلَا) سُقُوطَ لَهُ (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي قَالَ: ذَلِكَ مُشْعِرٌ بِالرُّجُوعِ.

(وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِزِنَاهَا وَأَرْبَعٌ أَنَّهَا عَذْرَاءُ) بِالمعْجَمَةِ وَالمدِّ.. (لَمْ تُحَدَّ هِيَ) لِشُبْهَةِ الْعُذْرَةِ (وَلَا قَاذِفُهَا) لِلشَّهَادَةِ بِزِنَاهَا وَاحْتِمَالِ عَوْدِ الْبَكَارَةِ، (وَلَوْ عَيَّنَ شَاهِدٌ مِنَ الْأَرْبَعَةِ (زَاوِيَةً لِزِنَاهُ وَالْبَاقُونَ غَيْرَهَا.. لَمْ يَثْبُتْ) لِعَدَمِ تَمَامِ الْعَدَدِ فِي زَنْيَةٍ.

حاشية السنباطي

وما نقله الرافعي عن الإمام في السرقة مما يخالفه مردودٌ.

الثانية: إذا ثبت زنىٰ الذمي ببينة ثم أسلم.. سقط عنه الحد؛ كما ذكر في «زيادة الروضة» في (السير).

قوله: (فلا سقوط له) أي: لكن ينبغي أن يكفَّ عنه في الحال، فإن رجع.. فذاك، وإلا.. حد، وإن لم يكف عنه فمات.. فلا ضمان.

قوله: (وأربع) قال البلقيني: أو رجلان، وقال غيره: أو رجل وامرتان.

قوله: (لم تحد هي) فارق ذلك عدم سقوط المهر فيما لو ثبت بوطء شبهة فقامت بينة بالعذرة؛ بأن المهر يثبت مع الشبهة، بخلاف الحد، واستثنىٰ الزركشي كالبلقيني من عدم وجوب الحد في مسألتنا: ما لو كانت غوراء يمكن تغييب الحشفة فيها مع بقاء البكارة.. قال: فالأشبه أنها تحد؛ لثبوت زناها، والفرق بينه وبين عدم حصول التحليل به علىٰ ما قاله البغوي الذي هو المعتمد: أن التحليل مبنيٌّ علىٰ تكميل اللذة.

قوله: (ولا قاذفها) أي: ولو بعد الشهادة بأنها عذراء؛ لبطلان حصانتها بالشهادة بزناها. **قوله**: (للشهادة بزناها واحتمال...) مجموعهما علة؛ كما هو ظاهر، وللاحتمال المذكور لم يجب حد القذف علىٰ شهود الزنا[1].

قوله: (لم يثبت...) قال الزركشي ولا يبعد عدم الحد علىٰ الشهود إذا تقاربت

(١) في نسخة (د): لبطلان حصانتها بالشهادة بزناها، وكما لا تحد هي ولا قاذفها.. لا تحد الشهود؛ لقوله تعالىٰ (ولا يضار كاتب ولا شهيد) قال القاضي: وتسقط حصانتها بلا خلاف.

(وَيَسْتَوْفِيهِ) أَيْ: الْحَدَّ (الْإِمَامُ وَنَائِبُهُ) فِيهِ (مِنْ حُرٍّ وَمُبَعَّضٍ) لِجُزْئِهِ الْحُرِّ، (وَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ الْإِمَامِ وَشُهُودِهِ) أَيْ: الزِّنَا اسْتِيفَاءَهُ، وَحُضُورُ الْإِمَامِ شَامِلٌ لِلْإِقْرَارِ،

حاشية البكري

قوله: (أي: الزِّنىٰ) ذكره لئلا يتوهم عود الضمير علىٰ شهود الإمام.

قوله: (شامل للإقرار) أي: لثبوت الزنىٰ بإقراره.

حاشية السنباطي

الزوايا؛ لإمكان الزحف مع دوام الإيلاج.

قوله: (ويستوفيه...) قال ابن عبد السلام: وإنما لم يفوض لأولياء المزني بها؛ لأنهم قد يستوفونه خوفًا من العار، قال القاضي: ولا بد في إقامة الحدود من النية، حتىٰ لو ضرب لمصادرة أو غيرها وعليه حدود.. لم تحسب منها، وفي فتاوىٰ شيخه القفال: أنه لا يحتاج فيها إلىٰ نية، حتىٰ لو حد بنية الشرب من حده الزنا.. جاز؛ لأنه لو أخطأ من يده اليمنىٰ إلىٰ يده اليسرىٰ في السرقة.. أجزأ، قال: وعلىٰ هذا لو أن الإمام جلد رجلًا مئة ظلمًا فبان أن عليه حد الزنا.. سقط عنه؛ كما لو قتل رجلًا فبان أنه قاتل أبيه، قال الأذرعي بعد نقله ذلك: والأشبه في صورة جلده ظلمًا ما قاله القاضي، وأما ما قبلها.. فالإجزاء فيه ظاهر؛ لأنه قصد الحد، فلا عبرة بظنه أنه عن الشرب. انتهىٰ، وما قاله الأذرعي ظاهر، **وحاصله:** أنه يشترط في إقامة الحدود: نية الحد الواجب أو غيره منها، فإن لم ينو شيئًا أو نوىٰ غير الحد.. لم يكف.

قوله: (وشهوده) قالوا: وحضور جمع أقلهم أربعة، **والظاهر** ـ كما في «شرح الروض» وغيره ـ: **أن محله:** إذا ثبت زناه بالإقرار أو بالبينة ولم تحضر[1].

فائدة: قال الماوردي: وتعرض عليه التوبة قبل رجمه، فإن حضر وقت الصلاة.. أُمر بها، وإن تطوع.. مُكِّنَ مِنْ ركعتينِ، وإن استسقىٰ.. لم يسق، وإن استطعم.. لم يطعم. انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (أ): قوله: (وشهوده) ذكر في «الروضة» مع ذلك: أنه يستحب حضورُ جمعٍ أقلُّهم أربعة، وهو محمولٌ علىٰ ما إذا ثبت زناه بالإقرار أو بالبينة ولم تحضر؛ كما هو الظاهر في «شرح الروض».

(وَيحُدُّ الرَّقِيقَ سَيِّدُهُ) رَجُلًا كَانَ أَوِ امْرَأَةً (أَوِ الْإِمَامُ) وَقِيلَ: فِي الْمَرْأَةِ يَتَعَيَّنُ الْإِمَامُ، (فَإِنْ تَنَازَعَا) فِيمَنْ يَحُدُّهُ.. (فَالْأَصَحُّ: الْإِمَامُ) لِعُمُومِ وِلَايَتِهِ، وَرَوَىٰ أَبُو دَاوُود وَالنَّسَائِيُّ حَدِيث: «أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَىٰ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»[1]، (وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّ السَّيِّدَ يُغَرِّبُهُ) لِأَنَّ التَّغْرِيبَ بَعْضُ الْحَدِّ، وَالثَّانِي: يُحَطُّ رُتْبَةُ السَّيِّدِ عَنْ ذَلِكَ، (وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّ المكَاتَبَ) فِي حَدِّهِ (كَحُرٍّ) لِخُرُوجِهِ عَنْ قَبْضَةِ السَّيِّدِ، وَالثَّانِي: لَا؛

حاشية السنباطي

قوله: (سيده) أي: حال الاستيفاء، حتىٰ لو اشترىٰ عبدًا قد وجب عليه حد الزنا.. استوفاه المشتري لا البائع؛ اعتبارًا بحال الاستيفاء وإن كان المعتبر في مقدار الحد حال الوجوب، وإنما يحد الرقيق سيده إذا كان رقيقًا حال الزنا أيضًا، فلو كان حرًّا حال الزنا ثُمَّ صار رقيقًا؛ كأن زنىٰ ذمي حر ثم استرقَّ بعد نقض عهده.. فيقيم الحد عليه الإمام ونائبه لا سيده، والمشترك يتوزع الشركاء في إقامة الحد عليه السياط بقدر الملك، ويستنيبون في المنكسر إن حصل كسر، وإنما لم يجعل المبعض كالمشترك حتىٰ يتوزع الإمام والسيد السياط؛ لأنه لا ترجيح هنا، بخلاف المبعض؛ إذ الحرية أَولىٰ بالمؤاخذة بالجرائم فكانت الولاية عليها أقوىٰ.

ويستثنىٰ من السيد: المحجور عليه بسفهٍ أو صبىً أو جنون فلا يستوفي الحد علىٰ عبده؛ لأن الحد إصلاحٌ ـ علىٰ الراجح ـ وهو ليس من أهله، فيستوفيه الإمام أو نائبه أو الولي؛ بناء علىٰ الراجح من أن الحد إصلاحٌ.

قوله: (والأصح: أن المكاتب...) يؤخذ من إلحاقه بالحر: أنه لا يضر عجزه بعد ذلك، فيستوفيه الإمام؛ نظير ما مر في الحد إذا زنا ثم استرق، قال البلقيني: وفي معناه العبدُ الموقوفُ كلُّه أو بعضُه؛ بناء علىٰ أن الملك فيه لله، **وهو الأظهر**، وعبد بيت المال والموصىٰ بإعتاقه إذا زنا بعد موت الموصي وقبل إعتاقه وهو يخرج من الثلث؛

---

(١) سنن أبي داوود، باب: في إقامة الحد علىٰ المريض، رقم [٤٤٧٣]. السنن الكبرىٰ للنسائي، باب: إقامة الرجل الحد علىٰ وليدته إذا هي زنت، رقم [٧٢٠١].

لِأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ ، (وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّ الْفَاسِقَ وَالْكَافِرَ وَالمكَاتَبَ يَحُدُّونَ عَبِيدَهُمْ) ، وَالثَّانِي: لَا ؛ نَظَرًا إِلَىٰ أَنَّ فِي الْحَدِّ وِلَايَةً وَلَيْسُوا مِنْ أَهْلِهَا ، (وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّ السَّيِّدَ يُعَزِّرُ) عَبْدَهُ فِي حُقُوقِ اللهِ تَعَالَىٰ ؛ كَمَا يُؤَدِّبُهُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ (وَيَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ بِالْعُقُوبَةِ) أَيْ: بِمُوجِبِهَا ، وَالثَّانِي قَالَ: التَّعْزِيرُ غَيْرُ مَضْبُوطٍ ، فَيَفْتَقِرُ إِلَىٰ اجْتِهَادٍ ، وَسَمَاعُ الْبَيِّنَةِ مِنْ مَنْصِبِ الْقَاضِي ، وَيَعْمَلُ بِإِقْرَارِهِ جَزْمًا وَبِمُشَاهَدَتِهِ لَهُ ، وَقِيلَ: لَا ؛

حاشية البكري

قوله: (ويعمل بإقراره. . .) أي: يعمل السيد بإقرار العبد بالعقوبة ومشاهدة السيد له ، وهو يفعل مقتضىٰ ذلك ويقيم السيد مع ما ذكر القتل للردة ، وليس له الاقتصاص للغير في نفس ولا في طرف.

حاشية السنباطي

بناء علىٰ أن أكسابه له ، وهو المذهب.

قوله: (والأصح: أن الفاسق والكافر. . .) هذا إذا ثبت زناه عندهم بالإقرار أو بالعلم ، فلو قامت بينة عندهم علىٰ زناه. . لم يحدوه ؛ لعدم ثبوته بذلك حينئذ ؛ لأنهم ليسوا أهلًا لسماعها ، ومن ثَمَّ لو لم يكن عالما بشروط سماع البينة. . لم يحد ولو كان حرًّا عدلًا[1] ، **ومحل ما ذكر في الكافر:** إذا كان عبده كافرًا ، فإن كان مسلمًا. . فلا يحده ؛ لأنه لا يقر علىٰ ملكه ولا علىٰ تزويج أمته المسلمة ، قاله ابن كج.

قوله: (ويسمع البينة بالعقوبة) قال الزركشي: إطلاق المصنف السيد هنا بعد ذكره الفاسق والكافر والمكاتب يوهم طرد ذلك فيهم ، وهو ممنوع ، وقد صرح الرافعي وغيره باعتبار الأهلية في سماع البينة ؛ فعلىٰ هذا: تخرج هؤلاء والمرأة ، **وأجيب:** بأن المراد باعتبار الأهلية في سماع البينة ما في «الروضة» و«أصلها» أنه لا بد أن يعلم صفات الشهود وأحكام الحدود ، وعلىٰ هذا: فما شمله كلام «المنهاج» من صحة سماع هؤلاء صحيح ، خلافا للزركشي وإن تبعه جمع.

---

(١) في نسخة (د): شرح هذا القول إلىٰ هنا ساقط ، ولكن يأتي مندرجا بمعناه في شرح القول الذي يليه: (ويسمع البينة بالعقوبة) وهذا القول مع شرحه ساقط في نسخة (أ) كاملا.

بِنَاءً عَلَىٰ عَدَمِ الْقَضَاءِ بِالْعِلْمِ فِي الْحُدُودِ، وَيُقِيمُ السَّيِّدُ مَعَهَا قَتْلَ الرِّدَّةِ، قِيلَ: وَالْقَطْعَ وَالْقَتْلَ قِصَاصًا.

(وَالرَّجْمُ) حَتَّىٰ يَمُوتَ (بِمَدَرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ) لَا بِحَصَيَاتٍ خَفِيفَةٍ وَلَا بِصَخْرَةٍ مُذَفِّفَةٍ، (وَلَا يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ) إِنْ ثَبَتَ زِنَاهُ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِالْإِقْرَارِ، (وَالْأَصَحُّ: اسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ) زِنَاهَا (بِبَيِّنَةٍ) فَإِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ.. فَلَا يُسْتَحَبُّ؛ لِيُمْكِنَهَا الْهَرَبُ إِنْ رَجَعَتْ، وَالثَّانِي: يُسْتَحَبُّ مُطْلَقًا إِلَىٰ صَدْرِهَا، وَالثَّالِثُ: لَا يُسْتَحَبُّ، بَلْ هُوَ إِلَىٰ خِيرَةِ الْإِمَامِ، (وَلَا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ) لِأَنَّ النَّفْسَ مُسْتَوْفَاةٌ فِيهِ، (وَقِيلَ: يُؤَخَّرُ إِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ) لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُؤَخَّرْ.. رُبَّمَا رَجَعَ فِي أَثْنَاءِ الرَّمْيِ فَيُعِينُ مَا وُجِدَ مِنْهُ عَلَىٰ قَتْلِهِ.

(وَيُؤَخَّرُ الْجَلْدُ لِلْمَرَضِ) الْمَرْجُوِّ الْبُرْءِ مِنْهُ، (فَإِنْ لَمْ يُرْجَ بُرْؤُهُ) مِنْهُ..

حاشية البكري

قوله: (ما وجد منه) أي: من الرمي.

حاشية السنباطي

قوله: (ويقيم السيد معها قتل الردة) أي: كقطع السرقة[1].

قوله: (قيل: والقطع...) أي: والأصح: خلافه، وقد أطلق في «الروض» وجهين في ذلك، لكن كلام «أصله» ظاهر في ترجيح الجواز، **وهو المعتمد**.

قوله: (وحجارة معتدلة، لا بحصيات خفيفة...) قال الماوردي: والاختيار أن يكون ما يرمي به مليء الكف، وأن يكون موقف الرامي منه بحيث لا يبعد عنه فيخطئه، ولا يدنو منه فيؤلمه، وجميع بدنه محل للرجم، ويختار أن يتوقىٰ الوجه ولا يربط ولا يقيد.

قوله: (إن ثبت زناها ببينة) أي: أو بلعان.

قوله: (ويؤخر الجلد للمرض المرجو البرء منه) كالمرض المذكور: الجرح،

---

(١) في نسخة (د): أي: وقطع السرقة.

(جُلِدَ لَا بِسَوْطٍ، بَلْ بِعِثْكَالٍ[١]) بِكَسْرِ الْعَيْنِ وَبِالمثَلَّثَةِ (عَلَيْهِ مِئَةُ غُصْنٍ، فَإِنْ كَانَ) عَلَيْهِ (خَمْسُونَ) غُصْنًا.. (ضُرِبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ، وَتَمَسُّهُ الْأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَىٰ بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ الْأَلَمِ) فَإِنِ انْتَفَى المسُّ وَالِانْكِبَاسُ.. لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ، (فَإِنْ بَرَأَ) بِفَتْحِ الرَّاءِ بَعْدَ الضَّرْبِ بِالْعِثْكَالِ.. (أَجْزَأَهُ) الضَّرْبُ بِهِ.

حاشية السنباطي

والضرس[٢]، والحمل، والنفاس، وتؤخر إلىٰ فطامه ووجود كافل له ولو كان من زنا، بخلاف نحو القصاص وحد القذف.. فإنه يؤخر للوضع ووجود مرضعة فقط؛ كما مر، وكالجلد سائر حدود الله تعالىٰ؛ كحد الشرب؛ لبنائها علىٰ المساهلة، بخلاف حد القذف ونحوه.

قوله: (جلد لا بسوط، بل بعثكال...) كالجلد: حد الشرب، بخلاف حد القذف؛ فإن المقذوف مخير بين الضرب بذلك والصبر إلىٰ برئه علىٰ الراجح.

قوله: (وتمسه...) فارق (الأيمان) حيث لا يشترط فيها ذلك؛ لأنها مبنية علىٰ العرف، والضرب غير المؤلم يسمىٰ ضربًا، وأما الحدود.. فمبنية علىٰ الزجر، وهو لا يحصل إلا بالإيلام.

قوله: (فإن انتفىٰ المس...) أي: ولو احتمالًا.

قوله: (أجزأه الضرب به) فارق المعضوب إذا حج عنه ثُمَّ برئ في أثناء ذلك؛ بأن الحدود مبنية علىٰ الدرء، فلو برئ قبل ذلك.. حُدَّ حَدَّ الأصحاء، أو في الأثناء[٣].. كمل حد الأصحاء واعتد بما مضىٰ، وهو نظير ما لو قدر في أثناء الصلاة علىٰ القيام، ولو ضرب بما ذكر من يرجىٰ برؤه فبرئ.. لم يجزئه.

---

(١) ويجوز بنحو نعال أيضا؛ كما في التحفة: (٩/٢٤٦) والمغني: (٤/١٥٤)، خلافا لما في النهاية: (٧/٤٣٤).

(٢) في نسخة (د): والضرب.

(٣) في نسخة (أ): بأن الحدود مبنية علىٰ الدرء، وقياسه: أنه لو برئ في أثناء ذلك.

(وَلَا جَلْدَ فِي حَرٍّ وَبَرْدٍ[1] مُفْرِطَيْنِ) بَلْ يُؤَخَّرُ إِلَىٰ اعْتِدَالِ الْوَقْتِ، (وَإِذَا جَلَدَ الْإِمَامُ فِي مَرَضٍ أَوْ حَرٍّ وَبَرْدٍ) فَهَلَكَ المجْلُودُ.. (فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ، فَيَقْتَضِي أَنَّ التَّأْخِيرَ مُسْتَحَبٌّ) وَمُقَابِلُ النَّصِّ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ بِوُجُوبِ الضَّمَانِ، وَهُوَ لِجَمِيعِهِ أَوْ نِصْفِهِ؟ وَجْهَانِ، عَلَىٰ عَاقِلَةِ الْإِمَامِ أَوْ فِي بَيْتِ المالِ؟ قَوْلَانِ، وَعَلَى الضَّمَانِ: يَجِبُ التَّأْخِيرُ، أَوْ يَجُوزُ التَّعْجِيلُ بِشَرْطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ؟ وَجْهَانِ، زَادَ فِي «الرَّوْضَةِ»:

حاشية السنباطي

قوله: (ولا جَلْدَ في حرٍّ...) كالجلد سائر حدود الله تعالىٰ؛ كما مر، واستثنىٰ الماوردي والروياني: ما لوكان ببلاد لا ينفك حَرُّهَا أو بَرْدُهَا.. فلا يؤخر، ولا ينقل إلىٰ البلاد المعتدلة؛ لما فيه من تأخير الجلد ولحوق المشقة[2]، وقوبل إفراط الحر والبرد بتخفيف الضرب؛ ليسلم من القتل؛ كما في المرض الملازم.

وكل مَنْ أخر حده بعذرٍ.. فلا يخلىٰ، بل يحبس حتىٰ يزول عذره، قاله الإمام، وتوقف فيه ابن الرفعة، وقال الأذرعي: لا يتجه حبس المقر؛ كما ذكره الإمام احتمالًا في موضع آخر، وأما الثابت زناه بالبينة؛ فإن أمن هربه.. لم يحبس، **والأشبه: أنْ** يوكل به مَنْ يحفظه أو يراقبه، **وهو ظاهر.**

قوله: (فلا ضمان علىٰ النص) فارق عدم الضمان هنا: الضمان فيما لو ختن أقلف في مرض، أو شدة حر أو بردٍ فمات؛ بأن الجلد ثبت بالنص والختان بالاجتهاد، وبأن استيفاء الحدود إلىٰ الإمام فلا يؤاخذ بما يتولد منها، والختان لا يتولاه الإمام أصالةً، بل يتولاه الإنسان بنفسه أو يقوم به وليه في صغره، فإذا تولاه الإمام بالنيابة.. شرط فيه سلامة العاقبة، ومحل عدم الضمان بجلده في المرض الذي لا يرجىٰ برؤه: إذا جلده بالعثكال، فإن جلده بالسياط فهلك.. فالظاهر ـ كما قاله الزركشي ـ: الضمان.

---

(١) في نسخة (ش): أو بردٍ.
(٢) في نسخة (أ): ولخوف المشقة.

المذْهَبُ: وُجُوبُ التَّأْخِيرِ مُطْلَقًا.

حاشية البكري

قوله: (المذهب: وجوب التأخير مطلقا) هو المعتمد: سواء أَضَمِنَ أم لا، ولا عبرة بنزاع في ذلك.

حاشية السنباطي

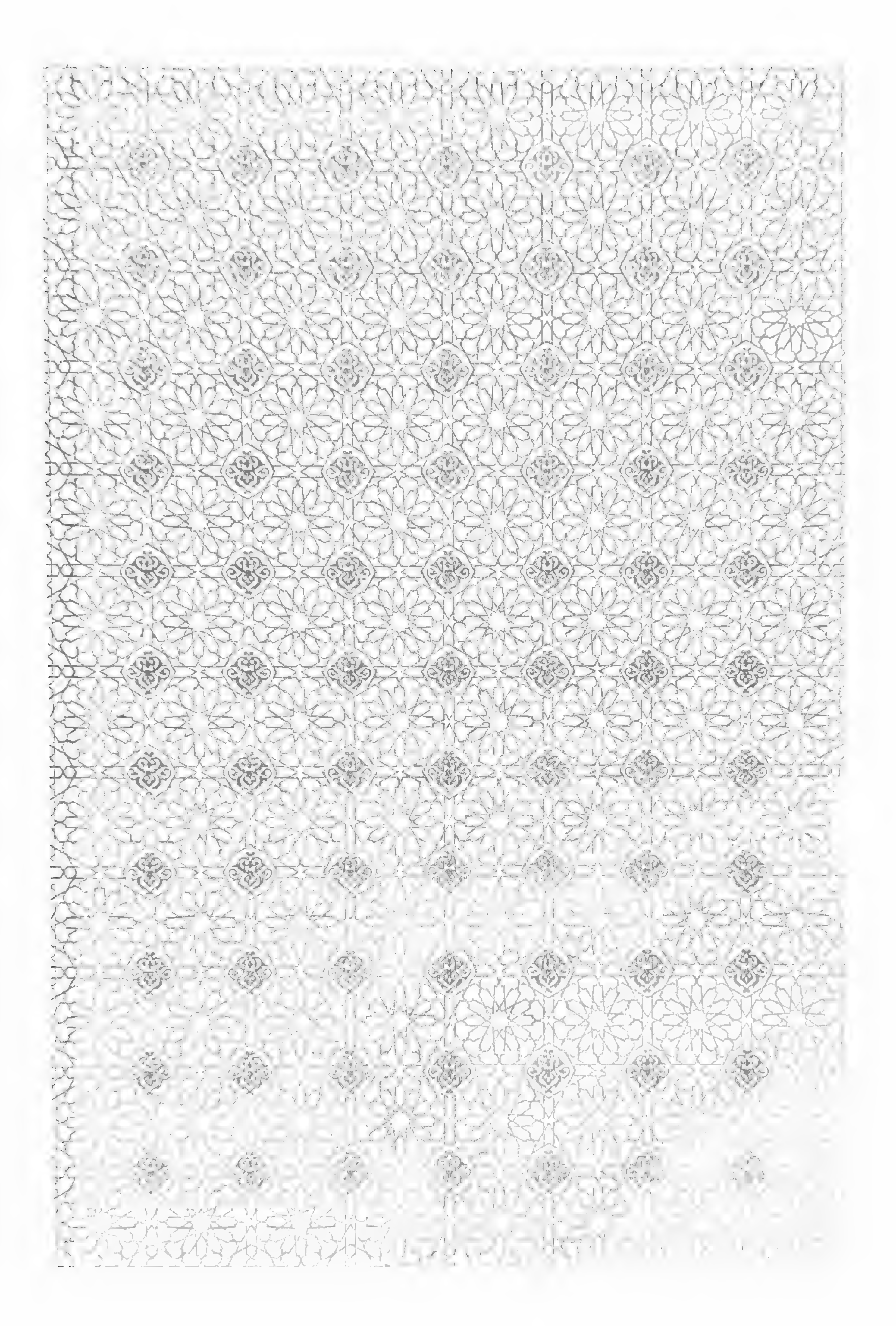
قوله: (المذهب: وجوب التأخير مطلقًا) أي: سواء قلنا بالضمان أو بعدمه، وهذه الطريقة التي رجحها في «الروضة» ـ أعني: القاطعة بوجوب التأخير مطلقًا ـ هي المعتمدة، لا الطريقة التي جرىٰ عليها هنا تبعًا للإمام؛ وهي القطع باستحباب التأخير علىٰ القول بعدم الضمان، وإجراء وجهين فيه علىٰ القول بالضمان؛ وذلك لأن هذا تلف بواجب أقيم عليه، وسيأتي في (باب الصيال) ما هو صريح في ذلك.

خـاتمة: يستحب لمن فعل موجب حد لله تعالىٰ السترُ علىٰ نفسه، فإظهاره عليه خلافُ الأَولىٰ؛ أي: إن كان لإقامة الحد عليه، فإن كان للتفكُّه به.. فهو حرام، ويستحب لمن علم به كتمُ الشهادة به إذا لم يترتب عليها مصلحة، وإلا.. فتُستحبُّ.

نعم؛ إن شهد غيره وكانت شهادته تدفع الحد عنه.. لزمته.

أما من فعل موجب حد لآدمي أو قصاص[1].. فيلزمه الإقرار به؛ ليقام عليه. انتهىٰ.

(١) في نسخة (أ): أما من فعل حدا لآدمي أو قصاصا.



(كِتَابُ حَدِّ القَذْفِ)

بِالمعْجَمَةِ أَيْ: الرَّمْيِ بِالزِّنَا (شَرْطُ حَدِّ الْقَاذِفِ: التَّكْلِيفُ إِلَّا السَّكْرَانَ) زَادَ اسْتِثْنَاءَهُ، وَالْكَلَامُ فِيهِ؛ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْكِتَابِ[1] قَبْلَ هَذَا، (وَالِاخْتِيَارُ) فَلَا يُحَدُّ المكْرَهُ عَلَى الْقَذْفِ؛ كَمَا لَا يُحَدُّ عَلَيْهِ الصَّبِيُّ وَالمجْنُونُ، (وَيُعَزَّرُ المميِّزُ) مِنْ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ لَهُ نَوْعُ تَمْيِيزٍ، (وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِ الْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ) ذَكَرًا كَانَ الْوَلَدُ أَوْ أُنْثَى؛

حاشية البكري

كتاب حد القذف

قوله: (كما تقدم في الكتاب قبل هذا) أي: في (كتاب الزنى) لما سبق له في تعليله.

حاشية السنباطي

كتاب القذف

قوله: (أي: الرمي بالزنا) أي: بلفظ الزنا أو غيره مما مر في (باب اللعان).

قوله: (شرط حد القاذف: التكليف...) ويشترط فيه أيضًا: العلم بالتحريم والتزام الأحكام.

قوله: (فلا يحد المكره) فارق وجوب القود عليه: بأن المأخذ هنا التعيير ولم يوجد، وهناك الجناية وقد وجدت، وكما لا يحد المكرَه لا يحد المكرِه ـ بكسر الراء ـ أيضًا، وفارق لزوم القود: بأن أحدا لا يستعير لسان غيره في القذف، بخلاف نظيره في القتل.

قوله: (ويعزر المميز) أي: ما لم يكمل بالبلوغ والعقل قبل ذلك.. فيسقط به.

قوله: (ولا يحد بقذف الولد...) أي: لا يحد بقذف مورث الولد إذا ورث الولد حده منه وحده؛ كما لو قذف امرأة له منها ولد ثم ماتت، فإن شاركه غيره؛ كأن كان لها

---

(١) في نسخة (ش): في الباب.

كَمَا لَا يُقْتَلُ بِهِ؛ (فَالحرُّ) حَدُّهُ (ثَمَانُونَ) جَلْدَةً؛ لِآيَةِ: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، وَالمرَادُ فِيهَا: الْأَحْرَارُ؛ لِقَوْلِهِ فِيهَا: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤]، فَالْعَبْدُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَإِنْ لَمْ يَقْذِفْ، (وَالرَّقِيقُ) حَدُّهُ (أَرْبَعُونَ) جَلْدَةً عَلَىٰ النِّصْفِ مِنَ الْحُرِّ، وَمِنْهُ: المدَبَّرُ وَالمكَاتَبُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالمبَعَّضُ.

(وَ) شَرْطُ (المقْذُوفِ) الَّذِي يُحَدُّ قَاذِفُهُ: (الْإِحْصَانُ، وَسَبَقَ فِي) كِتَابِ (اللِّعَانِ) بِقَوْلِهِ: «وَالمحْصَنُ: مُكَلَّفٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ عَفِيفٌ عَنْ وَطْءٍ يُحَدُّ بِهِ» وَتَقَدَّمَ شَرْحُ ذَلِكَ.

(وَلَوْ شَهِدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بِزِنًا.. حُدُّوا فِي الْأَظْهَرِ) حَذَرًا مِنَ الْوُقُوعِ فِي أَعْرَاضِ

حاشية البكري

قوله: (ومنه المدبر...) ذكره ليفيد شمول عبارة المتن له.

حاشية السنباطي

ولد آخر من غيره.. كان له الاستيفاء؛ لأن بعض الورثة يستوفيه جميعه[1]، **وخرج بـ(الحد)** التعزير.. فيلزم الوالد للأذىٰ؛ كما نص عليه الشافعي، **فهو لحق الله تعالىٰ** لا لحق الولد.

قوله: (فالحر...) النظر في الحرية والرق إلىٰ حالة القذف؛ لأنها وقت الوجوب، فلا يتغير بالانتقال من أحدها إلىٰ الآخر، فلو قذف وهو حر ثم استرق.. حد ثمانين، أو وهو رقيق ثم عتق.. حد أربعين.

قوله: (ولو شهد دون أربعة...) أي: بخلاف ما لو شهد أربعة من أهل الشهادة ردت شهادتهم ولو بفسق مقطوع به؛ كالزنا وشرب الخمر، **والفرق:** أن نقص العدد متيقن والموجب لرد شهادتهم إنما يعرف بالظن والاجتهاد، والحد يدرأ بالشبهة، ويحد القاذف لمن شهدت الأربعة بزناه، وردت شهادتهم؛ لعدم ثبوت الزنا ولا معارض، وجعل الرافعي من نقص العدد له ما لم يوافق شاهد الجرح بالزنا غيره فيحد، وصوب

---

(١) في نسخة (أ): أي: كما لا يحد بقذف مورثه إذا ورث منه حده.

النَّاسِ بِصُورَةِ الشَّهَادَةِ، وَالثَّانِي: يَنْظُرُ إِلَيْهَا، (وَكَذَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وعبيدٍ وَكَفَرَةٍ) مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ؛ فَإِنَّهُمْ فِي كُلٍّ مِنَ المَسَائِلِ الثَّلَاثِ يُحَدُّونَ (عَلَى المذْهبِ) لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: فِي حَدِّهِمْ الْقَوْلَانِ؛ تَنْزِيلًا لِنَقْصِ الصِّفَةِ مَنْزِلَةَ نَقْصِ الْعَدَدِ.

(وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ.. فَلَا) حَدَّ عَلَيْهِ، (وَلَوْ تَقَاذَفَا.. فَلَيْسَ تَقَاصًّا) لِأَنَّ التَّقَاصَّ إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ اتِّفَاقِ الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ، وَالْحَدَّانِ لَا يَتَّفِقَانِ فِي الصِّفَةِ؛ لِاخْتِلَافِ الْقَاذِفِ وَالمقْذُوفِ فِي الْخِلْقَةِ وَفِي الْقُوَّةِ وَالضَّعْفِ غَالِبًا، نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنْ إِبْرَاهِيمَ المرورذِيِّ، (وَلَوِ اسْتَقَلَّ المقْذُوفُ بِالِاسْتِيفَاءِ.. لَمْ يَقَعِ الموْقِعَ) لِأَنَّ إِقَامَةَ الْحَدِّ مِنْ مَنْصِبِ الْإِمَامِ.

حاشية البكري

قوله: (المسائل الثلاث) أي: مسألة النسوة والعبيد والكفرة.

قوله: (المَرْوَرُّوذِيّ) هو بفتح الميم، وإسكان الراء المهملة بعدها، وفتح الواو، وتشديد الراء المهملة وضمها، ثم واو ساكنة، ثم ذال معجمة نسبة إلى «مروالروذ» مدينة معروفة بخراسان، كذا ذكر النسبة في «تهذيب الأسماء واللغات».

حاشية السنباطي

المصنف خلافه؛ للحاجة.

تَنْبيه: لو شهد بزناها أربعة منهم الزوج.. فهم قذفة؛ لأن شهادة الزوج غير مقبولة؛ للتهمة، فهو قاذف فتكون الثلاثة معه قذفة أيضًا. انتهى.

قوله: (المرورذي) هو بفتح الميم وسكون الراء الأُولى، وفتح الواو وضم الراء الثانية مع تشديدها، وكسر الذال المعجمة.

قوله: (ولو استقل المقذوف بالاستيفاء.. لم يقع الموقع) استثنى من ذلك: ما إذا كان القاذف عبده.. فله أن يستوفي منه ويقع الموقع، وما إذا قذفه ببادية بعيدة عن الإمام واستوفى منه بلا مجاوزة.. فإنه يجوز؛ كالدين الذي له أن يتوصل إلى أخذه إذا

. . . .

حاشية السنباطي

منع منه، صرح به الماوردي، قال الأذرعي: وقضية هذا التشبيه: أن له ذلك بالبلد إذا لم يكن بينة بقذفه، والقاذف يجحد ويحلف.

تَنْبِيه: حد القذف فيه حق الله تعالىٰ من حيث عدم جواز استيفاء المقذوف له، وحق الآدمي من حيث أنه إنما يستوفىٰ بطلب المقذوف، ويسقط بإقراره بالزنا، وبإذنه للقاذف في القذف، وبعفوه ولو بمال، لكن لا يجب المال؛ كما صححه في «الروضة» وبإقامة البينة بزنا المقذوف، وباللعان في حق الزوجة. انتهىٰ.

خَاتِمَة: إذا سب شخص آخر.. فللآخر أن يسبه بقدر ما سبه، ولا يجوز سب أبيه ولا أمه، وإنما يسبه بما ليس كذبًا ولا قذفًا؛ نحو: يا أحمق، يا ظالم؛ إذ لا يكاد أحد ينفك عن ذلك، فإن انتصر بسبه.. فقد استوفىٰ ظلامته وبرئ الأولُ من حقه، وبقي عليه إثم الابتداء والإثم لحق الله تعالىٰ، ويجوز للمظلوم أن يدعوا علىٰ ظالمه، وقد فسر قوله تعالىٰ: ﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾ [النساء: ١٤٨] بأن يجهر عن ظالم ظلمه فيدعوا عليه، ويخفَّف عن الظالم بدعاء المظالوم[١]؛ ففي الترمذي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**من دعا علىٰ من ظلمه.. فقد استنصر**»[٢] واختلفت العلماء هل الأفضل التحليل من الظلامة أو لا؟ **فقيل**: الأفضل التحليل منها مطلقا وعليه ابن سرين، **وقيل**: الأفضل عدمه مطلقا وعليه ابن المسيب، **وقيل**: الأفضل التحليل من العرض دون المال، وعليه مالكٌ. انتهىٰ.

(١) وقع في نسخة (د): ويخفف عن المظلوم بدعاء الظالم.

(٢) سنن الترمذي، رقم [٣٥٥٢].

(كِتَابُ قَطْعِ السَّرِقَةِ)

بِفَتْحِ السِّينِ وَكَسْرِ الرَّاءِ (يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهِ فِي المَسْرُوقِ أُمُورٌ):

الأَوَّلُ: (كَوْنُهُ رُبُعَ دِينَارٍ خَالِصًا أَوْ قِيمَتَهُ) أَيْ: مُقَوَّمًا بِهِ، وَالدِّينَارُ: وَزْنُ مِثْقَالٍ؛ رَوَىٰ مُسْلِمٌ حَدِيثَ: «لَا تُقْطَعُ يَدُ سَارِقٍ إِلَّا فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»(١) وَالبُخَارِيُّ حَدِيثَ: «تُقْطَعُ اليَدُ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا، أَوْ فِيمَا قِيمَتُهُ رُبُعُ دِينَارٍ

حاشية البكري

كتاب قطع السَّرِقة

بفتح السين وكسر الراء ويجوز إسكانها

قوله: (أي: مقوما به) بين به أنه مراد المتن، فيكون المعنىٰ كونه رُبُعُ دينارٍ أو كون المسروق مقوَّمًا بِرُبُعِ دينارٍ؛ لأن المراد أن المسروق قيمته رُبُعُ دينارٍ؛ إذ المقوَّم به الدينار لا المسروق، فتأمله.

حاشية السنباطي

كتاب السَّرقة

قوله: (بفتح السين وكسر الراء) هذا هو الأفصح، ويجوز إسكان الراء مع فتح السين وكسرها.

قوله: (أو قيمته) أي: قطعًا لا ظنًّا، ويراعىٰ فيها الزمان والمكان؛ لاختلافها بهما، ولو اختلف بينتان في القيمة.. قدمت بينة الأقل؛ لعدم القطع والمال(٢)، ولو قوم أحد شاهدي السرقة المسروق برُبع دينار والآخر بدونه.. فللمالك الحلف مع الأول للمال لا القطع.

قوله: (والدينار: وزن مثقال) أي: الدينار هو المضروب الذي وزنه وزن مثقال؛

---

(١) صحيح مسلم، باب: حد السرقة ونصابها، رقم [٢/١٦٨٤].

(٢) في نسخة (أ): لعدم القطع والمال.

فَصَاعِدًا»[١]، وَاحْتَرَزَ بِـ«الْخَالِصِ» عَنِ المغْشُوشِ، فَإِنْ بَلَغَ خَالِصُ المسْرُوقِ مِنْهُ رُبُعَ دِينَارٍ.. قُطِعَ بِهِ، وَكَذَا خَالِصُ التِّبْرِ، وَيُقْطَعُ بِرُبُعِ دِينَارٍ قُرَاضَةً، وَالتَّقْوِيمُ يُعْتَبَرُ بِالمضْرُوبِ، فَلَوْ سَرَقَ شَيْئًا يُسَاوِي رُبُعَ مِثْقَالٍ مِنْ غَيْرِ المضْرُوبِ؛ كَالسَّبِيكَةِ وَالْحُلِيِّ وَلَا يَبْلُغُ رُبُعًا مَضْرُوبًا.. فَلَا قَطْعَ بِهِ، (وَلَوْ سَرَقَ رُبُعًا سَبِيكَةً) ....

حاشية البكري

قوله: (والتقويم يعتبر بالمضروب) ذكره لأن المتن يوهم خلافه؛ إذ قوله: (أو قيمته) يشمل التقويم بالمضروب وغيره.

حاشية السنباطي

كما يعلم مما يأتي.

قوله: (فإن بلغ خالص المسروق منه) (من) بيانية أو تبعيضية[٢]، والضمير راجع لـ(المغشوش).

قوله: (وكذا خالص التبر) أي: يقطع به إن بلغ رُبع دينار؛ أي: وزنًا وقيمةً؛ أخذًا مما يأتي، وكذا يقال في قوله: (ويقطع برُبع دينار قراضة).

قوله: (والتقويم يعتبر بالمضروب) أي: التقويم لغير المضروب يعتبر بالمضروب.

نعم؛ لو لم تعرف قيمته به.. قُوِّمَ بالدراهم ثُمَّ قُوِّمَت الدراهم بالدنانير، قاله الدارمي.

فلو لم يكن بمكان السرقة مضروب.. قال الزركشي: فالمتجه: اعتباره بأقرب البلاد إليه، وقضية كلامهم: أن سبيكة الذهب تقوَّم بالدنانير وإن كان فيه تقويم ذهب بذهب، وهو ظاهر، خلافا للدارمي.

قوله: (ولو سرق ربعا...) يستفاد من هذه المسألة والتي بعدها المذكورة في كلام الشارح: أنه لا يقطع بالذهب غير المضروب إلا إذا بلغ رُبع دينارٍ مضروبٍ وزنًا

---

(١) صحيح البخاري، باب: قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾، رقم [٦٧٨٩].
(٢) في نسخة (أ): أو ابتدائية.

أَوْ حُلِيًّا (لَا يُسَاوِي رُبُعًا مَضْرُوبًا. . فَلَا قَطْعَ) بِهِ (فِي الْأَصَحِّ) نَظَرًا إِلَى الْقِيمَةِ فِيمَا هُوَ كَالسِّلْعَةِ، وَالثَّانِي: يَنْظُرُ إِلَى الْوَزْنِ، وَلَوْ سَرَقَ خَاتَمًا وَزْنُهُ دُونَ رُبُعٍ وَقِيمَتُهُ بِالصَّنْعَةِ رُبُعٌ. . فَلَا قَطْعَ بِهِ عَلَى الصَّحِيحِ؛ نَظَرًا إِلَى الْوَزْنِ، وَالثَّانِي: يُنْظَرُ إِلَى الْقِيمَةِ، (وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوسًا لَا تُسَاوِي رُبُعًا. . قُطِعَ) وَلَا أَثَرَ لِظَنِّهِ، (وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ) بِالمثَلَّثَةِ فِيهِمَا (فِي جَيْبِهِ تَمَامُ رُبُعٍ جَهِلَهُ) السَّارِقُ فَإِنَّهُ يُقْطَعُ بِهِ (فِي الْأَصَحِّ) وَلَا نَظَرَ إِلَى جَهْلِهِ، وَالثَّانِي: يَنْظُرُ إِلَيْهِ.

(وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ) بِأَنْ تَمَّ بِالثَّانِيَةِ؛ (فَإِنْ تَخَلَّلَ) بَيْنَهُمَا (عِلْمُ المالِكِ وَإِعَادَةُ الْحِرْزِ) بِإِصْلَاحِ النَّقْبِ أَوْ إِغْلَاقِ الْبَابِ مَثَلًا. . (فَالْإِخْرَاجُ الثَّانِي سَرِقَةٌ أُخْرَى) فَلَا قَطْعَ فِي ذَلِكَ، وَفِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ»: ....

حاشية البكري

قوله: (أو حليا) نبه به على أن السبيكة مثال.

قوله: (ولو سرق خاتما...) نبه به: على أن اعتبار القيمة مع الوزن هنا وإن كان المتن يقتضي اعتبار القيمة فقط.

حاشية السنباطي

وقيمةً، فإن بلغه وزنًا لا قيمةً، أو قيمةً لا وزنًا. . لم يقطع به على الراجح، واعترض الإسنوي عدم القطع في الثانية وقال: إنه غلطٌ فاحشٌ، وردَّه البلقيني وقال: ليس هو بغلطٍ، بل هو فقه مستقيم؛ فإن الوزن في الذهب لا بد منه، ويعتبر معه إذا لم يكن مضروبًا أن تبلغ قيمته رُبع دينارٍ مضروبٍ، فإذا نقص الوزن ولكن قيمتُه تُساوي رُبع دينارٍ مضروبٍ. . فهذا يضعف فيه الاكتفاء بالقيمة.

قوله: (وفي أصل «الروضة»: وإعادته الحرز) أي: قضيته: اشتراط أن يعيده بنفسه، وأنه لا يكتفى بإعادة غيره له، وإطلاق المصنف يقتضي خلافه، **والمتجه**: الاكتفاء بإعادة غيره له إذا كان بإذنه، ويمكن أن يجعل عبارة «أصل الروضة» شاملة له[1].

---

(١) في نسخة (أ): وإطلاق المصنف يقتضي خلافه، وهو المتجه، وكلام «أصل الروضة» محمولٌ على الغالب.

وَإِعَادَتُهُ الْحِرْزَ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَتَخَلَّلْ عِلْمُ المالكِ أَوْ تخلَّلَ وَلَمْ يُعِدِ الْحِرْزَ.. (قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ) إِبْقَاءً لِلْحِرْزِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ[1]، وَالثَّانِي: مَا يُبْقِيهِ، وَرَأَىٰ[2] الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ الْقَطْعَ بِعَدَمِ الْقَطْعِ؛ لِأَنَّ المالكَ مُضَيِّعٌ، وَأَسْقَطَ ذَلِكَ مِنَ «الرَّوْضَةِ»، وَفِي وَجْهٍ: إِنِ اشْتَهَرَ خَرَابُ الْحِرْزِ بَيْنَ المرَّتَيْنِ.. لَمْ يُقْطَعْ، وَإِلَّا.. قُطِعَ، وَفِي رَابِعٍ: إِنْ كَانَتِ الثَّانِيَةُ فِي لَيْلَةِ الْأُولَىٰ.. قُطِعَ، أَوْ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَىٰ.. فَلَا.

(وَلَوْ نَقَبَ وِعَاءَ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهَا فَانْصَبَّ نِصَابٌ) أَيْ: مُقَوَّمٌ بِهِ وَهُوَ رُبُعُ مِثْقَالٍ؛ كَمَا تَقَدَّمَ.. (قُطِعَ) بِذَلِكَ (فِي الْأَصَحِّ) لِهَتْكِهِ الْحِرْزَ الْخَارِجَ بِهِ نِصَابٌ، وَالثَّانِي: يَنْظُرُ إِلَىٰ عَدَمِ إِخْرَاجِهِ.

(وَلَوِ اشْتَرَكَا فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ) مِنْ حِرْزٍ.. ....

حاشية البكري

قوله: (وإعادته الحرز) أي: بهاء الضمير العائدة على المالك، وهي تخالف عبارة «المنهاج» إذ عبارته تقتضي أن الحرز ولو أعيد لا من المالك كان سرقة أخرىٰ، وعبارة «الروضة» تقتضي أنه لا بد من إعادة بنفسه للحرز، يعني: أو وكيله، وإلا.. لكان المسروق سرقة واحدة، وظاهر عبارة «الروضة» أنه المعتمد.

قوله: (أي: مقوم به) بين به أنه المراد؛ إذ نصاب السرقة لا يكون من الحنطة؛ لأنها ليست نقداً، وإنما المراد المقوَّم به.

حاشية السنباطي

قوله: (وإن لم يتخلل علم المالك) أي: ولو أعيد الحرز، وهو مشكل، ومن ثَمَّ اعتمد الزركشي كالبلقيني خلافه حينئذ.

قوله: (قطع بذلك) أي: وإن لم يأخذ المنقب[3].

قوله: (ولو اشتركا في إخراج نصابين...) قيد القمولي ذلك بما إذا كان كل

---

(١) كما في التحفة: (٩/٢٦٧)، خلافا لما في النهاية: (٧/٤٤١) حيث قال: لا يقطع فيما إذا تخلل أحدهما، وأطلق في المغني: (٤/١٥٩).

(٢) في نسخة (ش): ورأيُ.

(٣) ووقع في النسخ: المنصب.

(قُطِعَا، وَإِلَّا) بِأَنْ كَانَ المخرَجُ أَقَلَّ مِنْ نِصَابَيْنِ.. (فَلَا) يُقْطَعُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا؛ تَوْزِيعًا لِلْمَسْرُوقِ عَلَيْهِمَا بِالسَّوِيَّةِ فِي الشِّقَّيْنِ.

(وَلَوْ سَرَقَ خَمْرًا وَخِنْزِيرًا وَكَلْبًا وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلَا دَبْغٍ.. فَلَا قَطْعَ) بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، وَسَوَاءٌ سَرَقَهُ مُسْلِمٌ أَمْ ذِمِّيٌّ، (فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءُ الخمْرِ نِصَابًا.. قُطِعَ) بِهِ (عَلَى الصَّحِيحِ) نَظَرًا إِلَىٰ أَخْذِهِ مِنْ حِرْزِهِ، وَالثَّانِي: نَظَرَ إِلَىٰ أَنَّ مَا فِيهِ مُسْتَحَقُّ الْإِرَاقَةِ فَجَعَلَهُ شُبْهَةً فِي دَفْعِ الْقَطْعِ.

(وَلَا قَطْعَ فِي) سَرِقَةِ (طُنْبُورٍ وَنَحْوِهِ) لِأَنَّهُ مِنَ الملَاهِي كَالْخَمْرِ، (وَقِيلَ: إِنْ بَلَغَ مُكَسَّرُهُ نِصَابًا.. قُطِعَ).

(قُلْتُ: الثَّانِي أَصَحُّ) وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، (والله أَعْلَمُ) وَاخْتَارَ الْأَوَّلَ الْإِمَامُ.

حاشية السنباطي

منهما يطيق حمل ما يساوي نصابًا، أما إذا كان أحدهما لا يطيق حمل ذلك والآخر يطيق حمل ما فوقه.. فلا يقطع الأول، وخرج بـ(**اشتركا في إخراج نصابين**) ما لو تميزَا فيه.. فيقطع من مسروقه نصاب دون من مسروقه أقل.

قوله: (وإلا؛ بأن كان المخرج أقل من نصابين.. فلا...) قال الزركشي تبعًا للأذرعي: الظاهر: تصوير المسألة بما إذا كان كل منهما مستقلًّا، فلو كان أحدها صبيًّا أو مجنونًا لا يميز.. فيقطع المكلف إذا كان المخرج نصابًا فأكثر؛ لأن غيره كالآلة، **وظاهر أن محله**: إذا أذن له المكلف؛ بقرينة التعليل.

قوله: (نظرًا إلىٰ أخذه من حرزه) أي: بلا شبهة، وما ذكره الثاني من الشبهة ممنوعٌ، وإنما الشبهة المسقطة للقطع: أن يدخل الحرز بقصد أخذ الإناء وكسره بما فيه ولو أخرجه بقصد السرقة، أو يخرجه بقصد كسره وإن دخل بقصد السرقة؛ كما هو قضية كلام «الروضة» كـ«أصلها» وكذا يقال في الطنبور ونحوه علىٰ ما صححه المصنف.

(الثَّانِي) مِنَ الشُّرُوطِ: (كَوْنُهُ) أَيْ: المسْرُوقِ (مِلْكًا لِغَيْرِهِ) أَيْ: السَّارِقِ، فَلَا قَطْعَ عَلَىٰ مَنْ سَرَقَ مَالَ نَفْسِهِ مِنْ يَدِ غَيْرِهِ؛ كَالمرْتَهِنِ وَالمسْتَأْجِرِ؛ (فَلَوْ مَلَكَهُ بِإِرْثٍ) بِالمثَلَّثَةِ (وَغَيْرِهِ) كَشِرَاءٍ (قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الْحِرْزِ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَنْ نِصَابٍ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ) كَإِحْرَاقٍ ثُمَّ أَخْرَجَهُ.. (لَمْ يُقْطَعْ) بِالمخْرَجِ المذْكُورِ لِمِلْكِهِ أَوْ نَقْصِهِ، (وَكَذَا إِنِ ادَّعَىٰ) السَّارِقُ (مِلْكَهُ) أَيْ: المسْرُوقِ.. لَمْ يُقْطَعْ (عَلَى النَّصِّ) لِأَنَّ مَا ادَّعَاهُ مُحْتَمَلٌ فَيَكُونُ شُبْهَةً فِي دَفْعِ الْقَطْعِ، وَفِي وَجْهٍ أَوْ قَوْلٍ مُخَرَّجٍ: يُقْطَعُ، وَحُمِلَ النَّصُّ عَلَىٰ إِقَامَتِهِ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ.

(وَلَوْ سَرَقَا وَادَّعَاهُ) أَيْ: المسْرُوقَ (أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ لهما فَكَذَّبَهُ الْآخَرُ.. لَمْ

حاشية السنباطي

قوله: (مال نفسه) أي: ولو بدعواه على النص الآتي.

قوله: (بالمثلثة) هكذا في بعض النسخ، وإسقاطه أولىٰ؛ إذ لا فائدة لذكره؛ لعدم توهم غيره.

قوله: (قبل إخراجه من الحرز) أي: أو بعده قبل الرفع للقاضي؛ لعدم المطالبة؛ بناء على الأصح الآتي: أن القطع يتوقف علىٰ دعوىٰ المسروق منه ومطالبته، أما ملكه له بعد الرفع إلى القاضي وثبوت السرقة.. فلا يؤثر.

قوله: (أو نقص فيه...) المناسب ذكر هذه المسألة في الشرط الأول.

قوله: (وكذا إن ادعى السارق ملكه...) كذلك الحكم لو ادعىٰ ملك الحرز، أو مالك المسروق وهو مجهول النسب، أو أنه أخذه من الحرز بإذنه، أو والحرز مفتوح، أو وصاحبه معرض عن الملاحظة، أو أنه دون النصاب؛ كما قاله الشارح، ويسمىٰ هذا السارق الظريف، وظاهر: أن المال لا يثبت له في مسألة المصنف بمجرد دعواه، بل إما بالبينة أو باليمين المردودة، فإن نكل عنها.. لم يجب القطع؛ لسقوطه بالشبهة.

قوله: (فكذبه الآخر) قيد في قطع الآخر في الأصح، لا في عدم قطع المدعي،

يُقطَعِ المدَّعِي) لِمَا تَقدَّمَ (وَقُطِعَ الْآخَرُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ مُقِرٌّ، وَالثَّانِي: لَا يُقْطَعُ المكَذِّبُ لِدَعْوَىٰ رَفِيقِهِ الْمِلْكَ لَهُ؛ كَمَا لَوْ قَالَ المسْرُوقُ مِنْهُ: إِنَّهُ مِلْكُهُ.. يَسْقُطُ الْقَطْعُ.

(وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ مُشْتَرَكًا) بَيْنَهُمَا.. (فَلَا قَطْعَ) عَلَيْهِ (فِي الْأَظْهَرِ وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ) مِنْهُ؛ لِأَنَّ لَهُ فِي كُلِّ جُزْءٍ حَقًّا وَذَلِكَ شُبْهَةٌ، وَالثَّانِي قَالَ: لَا حَقَّ لَهُ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ، فَإِذَا سَرَقَ نِصْفَ دِينَارٍ مِنَ المشْتَرَكِ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ.. كَانَ سَارِقًا لِنِصَابٍ مِنْ مَالِ شَرِيكِهِ فَيُقْطَعُ بِهِ عَلَىٰ الثَّانِي.

(الثَّالِثُ) مِنَ الشُّرُوطِ: (عَدَمُ شُبْهَتِهِ فِيهِ؛ فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالِ أَصْلٍ وَفَرْعٍ) لِلسَّارِقِ؛ لِمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الِاتِّحَادِ (وَ) مَالِ (سَيِّدٍ) لِلسَّارِقِ؛ لِشُبْهَةِ اسْتِحْقَاقِ النَّفَقَةِ

حاشية السنباطي

فلو صدقه أو سكت أو قال: (لا أدري).. فلا قطع على الآخر؛ كالمدعي.

قوله: (كما لو قال المسروق منه: إنه ملكه.. يسقط القطع) أي: وإن كذبه السارق، والفرق بين رفيقه والمسروق منه على الأول ظاهرٌ.

قوله: (مشتركا بينهما) خرج به: غير المشترك بينهما، فإذا سرقه من مال شريكه.. قطع، لكن إن اختلف حرزهما، وإلا.. فلا؛ كما قاله الماوردي، وعليه يحمل إطلاق القفال القطع.

قوله: (فلا قطع بسرقة مال أصل وفرع للسارق) أي: حرًّا كان أو عبدًا؛ كما صرح به الزركشي تفقها؛ مؤيدًا له بما ذكروه من أنه لو وطئ الرقيق أمة فرعِه الحر.. لم يحد؛ للشبهة، وتعليل الشارح الذي ذكره يقتضيه.

قوله: (ومال سيد للسارق) أي: ولو مكاتبًا ومبعضًا، وكل ما لا يقطع السيد به لا يقطع عبده به.

ولو سرق سيد المبعض ماله المملوك له بجزئه الحر.. لم يقطع على أحد وجهينِ أطلقهما الشيخان، قال الزركشي: إنه الأرجح؛ فقد جزم به الماوردي والشيخ أبو حامد

عَلَيْهِ، (وَالْأَظْهَرُ: قَطْعُ أَحَدِ زَوْجَيْنِ بِالْآخَرِ) أَيْ: بِسَرِقَةِ مَالِهِ فِيمَا هُوَ مُحْرَزٌ عَنْهُ؛ لِعُمُومِ الْأَدِلَّةِ، وَالثَّانِي: المنعُ؛ لِلشُّبْهَةِ؛ فَإِنَّهَا تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ عَلَيْهِ وَهُوَ يَمْلِكُ الْحَجْرَ عَلَيْهَا.

حاشية البكري

قوله: (أي: بسرقة ماله فيما هو محرز عنه) لا بد من هذا القيد، وما قبله بيان لمراد المتن؛ إذ واضح أنه ليس المراد سرقة الزوجة نفسها أو الزوج نفسه.

حاشية السنباطي

وغيرهما؛ لأن ما ملكه بالحرية في الحقيقة لجميع بدنِه فصار شبهة.

قوله: (للشبهة؛ فإنها تستحق النفقة عليه...) أي: فكانت كالعبد إذا سرق من مال سيده، **وفرق الأول**: بأن نفقتها على الزوج عوض؛ كثمن المبيع ونحوه، بخلاف نفقة العبد.

فرع:

لا قطع بسرقة ما اشتراه من يد البائع ولو في زمن الخيار أو ما اتهبه قبل قبضه؛ لشبهة اختلاف الملك فيهما، بخلاف ما لو سرق الموصى له به قبل موت الموصي وكذا بعده وقبل القبول.. فإنه يقطع فيهما، أما في الأُولى.. فلأن القبول لم يقترن بالوصية، وأما في الثانية.. فبناء على أن الملك فيها لا يحصل بالموت، كذا في «الروضة» كـ«أصلها» فيهما، قال الأذرعي: وفيه نظر ظاهر، وأطلق ابن الرفعة القول بأنه لا يقطع من غير تعرض لبناء، وهو أقرب؛ لشبهة الملك بالموت، والرافعي تبع في البناء البغوي، وأحسن الخوارزمي فصحح عدم القطع. انتهى.

قال في «شرح الروض»: وعدم القطع أوجه، وإلا أشكل بعدم القطع بسرقة ما اتهبه قبل قبضه، **والفرق**: بأن القبول وجد ثَمَّ ولم يوجد هنا، لا يجدي. انتهى، وردَّ: بمنع عدم إجدائه، بل هو مجد؛ إذ حاصله: أن مقتضي الملك ـ وهو القبول ـ قد حصل ثَمَّ، والمتوقف على القبض إنما هو استقرار الملك ونفوذ التصرف فيه، وأما هنا.. فلم يحصل ذلك؛ لأن المقتضي للملك هو القبول ولم يوجد فكان الشبهة ثَمَّ أقوى. انتهى.

(وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ المالِ ؛ إِنْ فُرِزَ[١]) بِالْفَاءِ وَالزَّايِ آخِرَهُ (لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنهُمْ.. قُطِعَ) إِذْ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِي ذَلِكَ ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُفْرَزْ لِطَائِفَةٍ.. (فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي المَسْرُوقِ ؛ كَمَالِ مَصَالِحَ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ.. فَلَا) يُقْطَعُ ؛ لِلشُّبْهَةِ ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهِ حَقٌّ.. (قُطِعَ) لِانْتِفَاءِ الشُّبْهَةِ ، (وَالمَذْهَبُ: قَطْعُهُ بِبَابِ مَسْجِدٍ وَجِذْعِهِ) بِإِعْجَامِ الذَّالِ (لَا حُصُرِهِ وَقَنَادِيلَ تُسْرَجُ) فِيهِ ؛ لِأَنَّ لِلْمُسْلِمِ الِانْتِفَاعَ بِهَا بِالْفُرُشِ وَالِاسْتِضَاءَةِ ، بِخِلَافِ بَابِهِ وَجِذْعِهِ فِي سَقْفٍ مَثَلًا فَإِنَّهُمَا لِتَحْصِينِهِ وَعِمَارَتِهِ ، وَرَأَى الْإِمَامُ تَخْرِيجَ وَجْهٍ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَجْزَاءِ المَسْجِدِ وَالمَسْجِدُ مُشْتَرَكٌ ، وَذَكَرَ فِي الْحُصُرِ وَالْقَنَادِيلِ وَجْهَيْنِ ، وَثَالِثًا فِي

حاشية البكري

قوله: (وذكر في الحصر والقناديل...) اعلم: أن مقتضىٰ قول «المنهاج»: (تسرج) أنه لو سرق ما وضع من القناديل للزينة قطع وهو كذلك ، ومقتضىٰ قوله: (والمذهب: قطعه...) جريان طريقين في مسألة الجذوع والباب ، وجريان مثل ذلك في الحُصُر والقناديل ، وهو في الأول مُسَلَّمٌ وفي الثاني منازع فيه ؛ من حيث أن المعروف في الأول الجزم بالقطع ، وفي الحصر والقناديل أَوْجُهٌ: الأصح منها عدم القطع إلا في المعدِّ للزينة من القناديل إذا علمته. فأجاب الشارح عن الاعتراض القائل بأنه لا طرق

حاشية السنباطي

قوله: (كمال مصالح...) أي: ولو غنيا ؛ إذ له حق فيه من حيث أن ذلك قد يصرف في المساجد والربط والقناطير فينتفع بها ؛ كالفقير.

قوله: (وهو فقير) أي: مثلًا ، فمثله غيره من بقية الأصناف.

قوله: (والمذهب: قطعه بباب المسجد...) الكلام في المسجد العام ؛ كما يشير إليه تقرير الشارح الآتي ، أما الخاص بطائفة.. فيختص القطع بغيرها ؛ بناء علىٰ أنه إذا خص المسجد بطائفة اختص بها ، نبه عليه الأذرعي.

(١) في (ب) (ج) (د) (ش) (ق): إن أُفرِزَ.

الْقَنَادِيلِ: الْفَرْقُ بَيْنَ مَا يُقْصَدُ لِلاسْتِضَاءَةِ وَمَا يُقْصَدُ لِلزِّينَةِ ـ أَيْ: فَيُقْطَعُ فِي الثَّانِي ؛ كَمَا يُقْطَعُ فِيهِ عَلَى الطَّرِيقَةِ الْأُولَىٰ الْجَازِمَةِ المقَابِلِ لَهَا مَا رَأَىٰ الْإِمَامُ تَخْرِيجَهُ وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْخِلَافِ[١] ـ . . . .

حاشية البكري

في الباب والجذع: بأن فيه القطع، وطريقة الإمام مخرجة من غيره عدمه.. فصح أن فيه طريقين للإمام وطريقًا لغيره، فهذا هو المقابل للطريق الجازمة بالقطع في الباب والجذع. وقول الشارح: (فيقطع في الثاني) أي: فيما قصد للزينة ؛ كما يقطع فيه ؛ أي: فيما يقصد للزينة على الطريقة الأُولىٰ وهي الجازمة بالقطع في الباب والجذع، ويقابلها التخريج المذكور إذا علمته. فالطريقة الأُولىٰ في لفظ «المنهاج» مشتملة على شيئين: الأول: القطع بالباب والجذع، والثاني: عدم القطع بالحُصُر وقناديل السراج، فهي طريقة شاملة لحكمين في المذكور فيها فيحتاج إلىٰ مقابل للقطع ومقابل لعدمه، فالمقابل للأول التخريج، ولعدمه في الحصر وقناديل السراج الوجه الذي ذكره الإمام من القطع بالقناديل وعدم القطع في الحُصُر مطلقًا، والثاني عدم القطع بهما، والثالث الفرق في القناديل بين ما هو للزينة فلا قطع وبين غيره فيقطع به. **والمعتمد**: التفصيل في القناديل وعدم القطع في الحُصُر مطلقًا فما عدا ذلك مقابل له، فمن ثَمَّ قال الشارح: المقابل لها ـ أي: للطريقة الأُولىٰ ـ التخريج باعتبار الجذع والباب، وما ذكره من الخلاف باعتبار الحُصُر والقناديل، فتأمله.

حاشية السنباطي

قوله: (المقابل لها ما رأىٰ الإمام تخريجه وما ذكره من الخلاف) أي: فصح تعبير المصنف بـ(المذهب) بالنسبة للمسألتينِ ؛ وذلك لأنه حينئذ يكون في باب المسجد وجذوعه طريقان: جازمة بالقطع ؛ وهي الراجحة، وحاكية خلافًا بالقطع وعدمه ؛ وهي طريقة التخريج. وفي الحصر والقناديل طريقان: جازمة بعدم القطع في الحصر والقناديل التي تسرج فيه، والقطع في التي للزينة ؛ وهي الراجحة، وحاكية قولينِ في

(١) في نسخة (ش): وما ذكره من الخلاف في المسلمِ والذميِّ.

وَالذِّمِّيُّ يُقْطَعُ فِي المَسَائِلِ المَذْكُورَةِ بِلَا خِلَافٍ.

(وَالْأَصَحُّ: قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ) سَرَقَهُ لِأَنَّهُ مَالٌ مُحْرَزٌ، (وَأُمِّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً) لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ مَضْمُونَةٌ بِالْقِيمَةِ، وَالثَّانِي قَالَ: الْمِلْكُ فِيهَا ضَعِيفٌ، وَكَذَا فِي المَوْقُوفِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الْمِلْكَ فِيهِ لِلْوَاقِفِ أَوْ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَعَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْمِلْكَ فِيهِ لِلهِ تَعَالَىٰ فَهُوَ كَالمُبَاحَاتِ.

حاشية البكري

قوله: (والذمي يقطع في المسائل المذكورة) أي: مسألة مال المصالح وما بعدها.

حاشية السنباطي

الحصر. وثلاثة في القناديل: القطع، عدم القطع، التفصيل بين ما يقصد للزينة وغيره.

قوله: (والذمي يقطع في المسائل المذكورة) أي: فيما إذا سرق مال بيت المال ولو الذي للمصالح، أو باب المسجد، أو جذوعه، أو حصره، أو قناديله التي تسرج فيه، ولا نظر فيما إذا سرق من مال المصالح إلى أن الإمام ينفق عليه منه عند الحاجة؛ لأنه إنما ينفق عليه منه للضرورة وبشرط الضمان؛ كما ينفق على المضطر بشرطه، وانتفاعه بالقناطر والربط؛ للتبعية من حيث إنه قاطن بدار الإسلام لا لاختصاصه بحق فيها.

قوله: (والأصح: قطعه بموقوف) أي: على غيره ـ كما يشير إليه تقرير الشارح ـ ولا شبهة له فيه، ولا يقطع بموقوف عليه أو على غيره وله فيه شبهة؛ كأن كان سيده أو بعضه.

قوله: (لأنها مملوكة مضمونة بالقيمة) أي: مع عدم قدرتها على الامتناع بنومها أو جنونها، ومثلهما: إغماؤها، وسكرها، وإكراهها، وكونها أعجمية تعتقد طاعة آمرها، فإن كانت قادرة على الامتناع؛ لكونها عاقلة مستيقظة مختارة.. لم يقطع بسرقتها، ولا يقطع بسرقة مكاتب ومبعض؛ لأن المكاتب في يد نفسه كالحر، والمبعض فيه شبهة الحرية.

قوله: (بناء على أن الملك...) يجاب: بأنه وإن كان ضعيفًا.. فهو لازم، فقوله: (وعلى القول بأن الملك...) جوابه ظاهر.

(الرَّابِعُ) مِنَ الشُّرُوطِ: (كَوْنُهُ مُحْرَزًا بِمُلَاحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةِ مَوْضِعِهِ؛ فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ) أَوْ شَارِعٍ وَكُلٌّ مِنْهَا لَا حَصَانَةَ لَهُ.. (اشْتُرِطَ) فِي كَوْنِهِ مُحْرَزًا (دَوَامُ لِحَاظٍ) بِكَسْرِ اللَّامِ لَهُ، (وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ) كَدَارٍ وَحَانُوتٍ.. (كَفَىٰ لِحَاظٌ مُعْتَادٌ) وَلَمْ يُشْتَرَطْ دَوَامُهُ، وَمِنَ الْحِصْنِ: حِرْزٌ لِمَالٍ دُونَ مَالٍ؛ كَمَا فِي قَوْلِهِ:

(وَإِصْطَبْلٌ) بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ (حِرْزُ دَوَابَّ) أَيْ: وَإِنْ كَانَتْ نَفِيسَةً، (لَا آنِيَةٍ وَثِيَابٍ) وَإِنْ كَانَتْ خَسِيسَةً، (وَعَرْصَةُ دَارٍ وَصُفَّتُهَا حِرْزُ آنِيَةٍ وَثِيَابِ بِذْلَةٍ) بِالمعْجَمَةِ،

حاشية السنباطي

قوله: (كونه محرزا بملاحظة أو حصانة موضعه) المفهوم مما يأتي: أن الإحراز يكون إما بالملاحظة الدائمة فقط ولا يقدح في دوامها الفترات العارضة عادة، أو بحصانة الموضع فقط، أو بحصانة الموضع والملاحظة المعتادة، ويمكن صدق كلامه على الثالث بجعله لمنع الخلو لا لمنع الجمع، ولا يرد على ذلك النوم على الثوب أو التوسد بالمتاع بصحراء؛ كما سيأتي؛ لوجود الملاحظة بالنوم والتوسد المذكورين.

قوله: (حرز دواب...) أي: إذا كان متصلًا بالدور؛ أخذًا مما يأتي، وإلا.. فلا يكون حرزًا إلا بالملاحظة الدائمة.

قوله: (لا آنية وثياب وإن كانت خسيسة) يستثنى من ذلك ـ كما قاله البلقيني وغيره ـ: آنية الإصطبل؛ كالسطل، وثياب الغلام، وآلات الدواب: من سروج، وبراذع، ولجم، ورحال جمال، وقربة السقاء، والراوية، ونحو ذلك مما جرت العادة بوضعه في إصطبلات الدواب.

قوله: (وعرصة دار...) أي: بالشرط الآتي في الدار.

قوله: (آنية) أي: خسيسة، لا نفيسة؛ كالمتخذة من الجواهر النفيسة، قاله الأذرعي.

قوله: (وثياب بذلة) مثلها نحوها؛ كالبسط.

(لَا حُلِيٍّ وَنَقْدٍ) وَثِيَابٍ نَفِيسَةٍ.

(وَلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ) أَوْ شَارِعٍ (عَلَىٰ ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعًا.. فَمُحْرَزٌ، فَلَوِ انْقَلَبَ فَزَالَ عَنْهُ.. فَلَا) أَيْ: فَلَيْسَ حِينَئِذٍ مُحْرَزًا (وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءَ) أَوْ مَسْجِدٍ (إِنْ لَاحَظَهُ) كَمَا تَقَدَّمَ.. (مُحْرَزٌ، وَإِلَّا.. فَلَا) ....

حاشية البكري

قوله: (وثياب نفيسة) ذكره ليفهم أن ما في المتن مثال، وكذا قوله: (أو شارع).

قوله: (كما تقدم) أي: في اللحاظ المعتاد.

حاشية السنباطي

قوله: (لا حلي) أي: فليس ما ذكر حرزًا له، وإنما حرزه بيوت الدار، والخانات، والأسواق المنيعة.

قوله: (فمحرز) أي: كل من الثوب بالنوم عليه والمتاع بتوسده فيقطع سارقه، لكن لا بمجرد أخذه، بل بتغييبه عنه بحيث كونه لم يره[1]؛ كأن دفنه في تراب، أو واراه تحت ثوب، أو حال بينهما جدار، وإنما يكون المتاع محرزًا بتوسده إذا كان مما يعد توسده حرزًا له، أما لو توسد كِيسًا فيه نقدٌ أو جوهرٌ ونام.. فليس بمحرزٍ، وإنما يكون محرزًا بشده بوسطه، قاله الماوردي والروياني، وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ تقييده بشده تحت الثياب ونومه لابسًا العمامة، أو النعل، أو الخاتم؛ كنومه علىٰ الثوب.

قوله: (فلو انقلب...) أي: ولو بقلب السارق؛ كما جزم به الشيخان تبعًا للبغوي، وهو **المعتمد** وإن رده جمع منهم البلقيني، وفارق كسر الباب ونحوه: بأن هنا رفع الحرز ولم يهتكه، بخلافه ثَمَّ؛ فهو كما لو وجد حملًا وصاحبه نائم عليه فألقاه عنه وهو نائم وأخذ الحمل.. لا يقطع لذلك، خلافا للجويني وابن القطان.

قوله: (كما تقدم) أي: علىٰ الوجه الذي تقدم؛ وهو دوام الملاحظة.

لا يقال هذه المسألة يغني عنها ما تقدم؛ لأنا نقول: قد اشترط هنا شرطًا لم يعلم مما تقدم؛ وهو وضعه بقربه؛ ليخرج ما لو وضعه بعيدًا عنه بحيث لا ينسب إليه فلا

---

(١) في نسخة (أ): بحيث لو نبه لم يره.

وَلَوْ كَثُرَ الطَّارِقُونَ مَعَ اللِّحَاظِ.. خَرَجَ بِزَحْمَتِهِمْ عَنْ كَوْنِهِ مُحْرَزًا فِي الْأَصَحِّ.

(وَشَرْطُ المُلَاحِظِ: قُدْرَتُهُ عَلَىٰ مَنْعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوِ اسْتِغَاثَةٍ) فَإِنْ كَانَ ضَعِيفًا لَا يُبَالِي بِهِ السَّارِقُ وَالْمَوْضِعُ بَعِيدٌ عَنِ الْغَوْثِ.. فَلَيْسَ بِحِرْزٍ.

(وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ الْعِمَارَةِ إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ.. حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ الْبَابِ وَإِغْلَاقِهِ، وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا أَحَدٌ، أَوْ كَانَ بِهَا ضَعِيفٌ وَهِيَ بَعِيدَةٌ عَنِ الْغَوْثِ؛ كَمَا تَقَدَّمَ أَوْ قَوِيٌّ نَائِمٌ.. (فَلَا) أَيْ: فَلَيْسَتْ حِرْزًا مَعَ فَتْحِ الْبَابِ وَإِغْلَاقِهِ، وَفِي وَجْهٍ: أَنَّهَا فِي إِغْلَاقِهِ مَعَ النَّوْمِ حِرْزٌ، قَالَ فِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ»: وَهُوَ الْأَقْرَبُ،

حاشية البكري

قوله: (ولو كثر الطارقون...) هي واردة علىٰ «المنهاج» لوجود اللحاظ وانتفاء الحرز.

حاشية السنباطي

يكون محرزًا بذلك.

قوله: (ولو كثر الطارقون مع اللحاظ.. خرج...) أي: ما لم يكن معه ملاحظون كثيرون بحيث تقاوم كثرتهم كثرة الطارقينَ؛ كما نقله الشيخان عن الإمام، قالا: ويجري ذلك في الخباز والبزاز وغيرهما إذا كثرت الزحمة علىٰ حانوته.

قوله: (لا يبالي به السارق) تفسير لـ(الضعيف) ويرجع حاصله إلىٰ أن المراد بـ(الضعيف) الضعيفُ بالنسبة للسارق؛ كما أن المراد بـ(القوي) القويُّ بالنسبة إليه ولو ضعيفًا في حد نفسه.

قوله: (كما تقدم) راجع لقوله: (وهي بعيدة عن الغوث) أي: إن القيد المذكور مأخوذ مما تقدم، فلا يعترض علىٰ المصنف بأنه أسقطه، وبه تعلم: أنه يضم إلىٰ القوي في القسم الأول الضعيف مع قرب الدار من الغوث.

قوله: (وفي وجه أنها...) هذا هو المعتمد، ولا يخفىٰ أن الكلام فيما إذا كان النائم قويًّا؛ أي: أو ضعيفًا وهي قريبة من الغوث؛ كما مر.

وَفِي «الرَّوْضَةِ»: وَهُوَ أَقْوَىٰ، وَجَزَمَ الرَّافِعِيُّ فِي «المحَرَّرِ» بِمُقَابِلِهِ. انْتَهَىٰ. وَلَا تَرْجِيحَ فِي «الشَّرْحِ الْكَبِيرِ»، (وَمُتَّصِلَةٌ) بِالْعِمَارَةِ؛ أَيْ: بِدُورٍ آهِلَةٍ (حِرْزٌ مَعَ إِغْلَاقِهِ) أَيْ: الْبَابِ (وَحَافِظٍ وَلَوْ) هُوَ (نَائِمٌ) لَيْلًا وَنَهَارًا، (وَمَعَ فَتْحِهِ وَنَوْمِهِ غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلًا، وَكَذَا نَهَارًا فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي: هِيَ حِرْزٌ[1] فِي زَمَنِ الْأَمْنِ؛ اعْتِمَادًا عَلَىٰ نَظَرِ الْجِيرَانِ وَمُرَاقَبَتِهِمْ، (وَكَذَا يَقْظَانُ تَغَفَّلَهُ سَارِقٌ) فَإِنَّهَا فِي ذَلِكَ غَيْرُ حِرْزٍ (فِي الْأَصَحِّ) لِتَقْصِيرِهِ فِي المرَاقَبَةِ مَعَ فَتْحِ الْبَابِ، وَالثَّانِي: يَنْفِي التَّقْصِيرَ عَنْهُ بِعَدَمِ اشْتِرَاطِ دَوَامِ المرَاقَبَةِ، وَلَوْ بَالَغَ فِيهَا فَانْتَهَزَ السَّارِقُ فُرْصَتَهُ.. قُطِعَ بِلَا خِلَافٍ،

حاشية البكري

قوله: (وفي «الروضة»: وهو أقوىٰ) نقل عن «الأم» ما يوافقه؛ كما في «تصحيح البلقيني» **فهو المعتمد**، وما في «المنهاج» فيها كـ«المحرر» خلافه.

قوله: (ولو بالغ فيها فانتهز...) هو وارد علىٰ «المنهاج» من حيث عدم جريان الخلاف في مثل هذه الحالة وإن كان لفظه يوهم جريانه.

حاشية السنباطي

قوله: (آهلة) هو بفتح الهمزة وكسر الهاء ممدودًا؛ أي: ساكن أهلها فيها.

قوله: (مع إغلاقه) قال البلقيني: ويلتحق به ما لو كان مردودًا وخلفه نائم بحيث لو فتح لَأصابه وانتبه، وقال: إنه أبلغ من الضبة والمِتْرَاس، قال: وكذا لو كان نائمًا أمام الباب بحيث لو انفتح لَانتبه بصريره؛ كما قاله الدارمي، **وهو ظاهر**، وقد نقله الأذرعي عن الدارمي وغيره.

قوله: (اعتمادا علىٰ نظر الجيران...) إنما لم يعتمد الأول علىٰ ذلك؛ لأن الجيران يتساهلون في ذلك إذا علموا بأن الحافظ فيها.

فإن قلت: لِـمَ اعتمد علىٰ نظرهم في أمتعة الحانوت الموضوعة علىٰ بابه؟

قلت: لأن الأعين تقع عليها، بخلاف ما في الدار، ويستثنىٰ **علىٰ الأول**: ما في

(١) في نسخة (أ) و(ش): هو حرز.

(فَإِنْ خلَتْ) أَيْ: الدَّارُ المتَّصِلَةُ مِنْ حَافِظٍ فِيهَا.. (فَالمذْهَبُ: أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَارًا زَمَنَ أَمْنٍ وَإِغْلَاقِهِ) أَيْ: الْبَابِ، (فَإِنْ فُقِدَ شَرْطٌ) مِمَّا ذُكِرَ؛ بِأَنْ كَانَ الْبَابُ مَفْتُوحًا أَوِ الزَّمَنُ زَمَنَ خَوْفٍ أَوِ الْوَقْتُ لَيْلًا.. (فَلَا) أَيْ: فَلَيْسَتْ حِرْزًا، وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»

حاشية السنباطي

الدار من بيت مغلق؛ فهو حرز لما فيه والحالة هذه.

قوله: (نهارا) قال الزركشي: ويلحق به ما بعد الغروب وقبل انقطاع الطارقينَ؛ كما يلحق بالليل ما بعد الفجر إلى الإسفار.

قوله: (وإغلاقه) أي: ما إذا وضع مفتاح الغلق في شق قريب من الباب فبحث عنه السارق وأخذه وفتح الباب.. فلا قطع عليه؛ كما أفتى به البلقيني، قال: لأن وضع المفتاح هناك تفريط فيكون شبهة دارئة للحدّ.

قوله: (وعبر في «الروضة» بـ«المذهب» أيضا، وفي «الشرح» و«المحرر» بـ«الظاهر» ولم يذكر له مقابل) كأن الشارح يشير بذلك إلى أن نكتة تعبير المصنف بـ(المذهب) هنا على خلاف اصطلاحه.. الرد على الرافعي؛ حيث أثبت هذا الحكم بحثًا؛ كما يفيده قوله: (الظاهر) مع أنه مجزوم به في المذهب.

تَنْبِيه: هذا التفصيل المذكور في الدار المتصلة بالعمارة فيما هو فيها[1] من المنقولات، لا غيره؛ كباب الدار والأبواب المنصوبة داخله، فهي بما عليها من مغاليق وحلق ومسامير محرزةٌ بالتركيب ولو مفتوحة ولا حافظ فيها[2]. **ومثلها** ـ كما قاله الزركشي وغيره ـ: سقوفها ورخامها. انتهى.

فروع:

لو ضم العطار أو البقال أو نحوهما الأمتعة وربطها بحبل على باب الحانوت، أو أرخى عليها شبكة، أو خالف لوحين على باب حانوته.. فمحرزة بذلك ليلًا مع

(١) في نسخة (د): منها.
(٢) في نسخة (د): بها.

بـ«المذْهَبِ» أَيضًا، وَفي «الشَّرْحِ» وَ«المحَرَّرِ» بـ«الظَّاهِرِ»، وَلَمْ يُذْكَرْ لَهُ مُقَابِلٌ.

(وَخَيْمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخَىٰ أَذْيالُها) بِالمعْجَمَةِ.. (فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ بِصَحْرَاءَ) فَيُشْتَرَطُ فِي كَوْنِ ذَلِكَ مُحْرَزًا دَوَامُ لِحَاظِهِ، (وَإِلَّا) بِأَنْ شُدَّتْ أَطْنَابُهَا وَأُرْخِيَتْ أَذْيَالُهَا.. (فَحِرْزٌ بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ) هُوَ (نَائِمٌ) وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»: أَوْ نَامَ بِقُرْبِهَا، ....

حاشية البكري

قوله: (ولم يذكر له مقابل) أي: فالتعبير بـ(المذهب) ليس في محله، ولك أن تقول: ربما يتمحل جواب مما سبق له في الوصية في مثله عن الغزالي، وذكرناه ثَمَّ.

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها»: أو نام بقربها) أي: فتقييد النائم بأنه فيها؛ كما في «المنهاج» ليس بشرط.

حاشية السنباطي

حارس، وكذا نهارًا مطلقًا؛ اعتمادًا علىٰ نظر الجيران والمارة؛ فإن فيما فعل تنبيههم لو قصدها السارق، والبقل والفجل ونحوهما وإن ضم بعضه علىٰ بعض وتركه علىٰ باب الحانوت وطرح عليه حصيرًا ونحوه.. فهو محرز بحارس وإن رقد ساعة ودار علىٰ ما يحرسه أخرىٰ.

والأمتعة النفيسة التي تترك علىٰ الحوانيت في ليالي الأعياد ونحوها لتزيين الحوانيت وتستر بنطع ونحوه.. محرزة بحارس؛ لأن أهل السوق يعتادون ذلك فيقوىٰ بعضهم ببعض، بخلاف سائر الليالي، والثياب الموضوعة علىٰ باب حانوت القصار ونحوه كأمتعة العطار الموضوعة علىٰ باب حانوته فيما مر، والقدور التي يطبخ فيها في الحوانيت محرزة بالسدد التي تنصب علىٰ أبواب الحوانيت، والأجذاع الثقيلة محرزة بتركها علىٰ أبواب المساكن دون الصحراء.

والحانوت المغلق بلا حارس حرز لمتاع البقال في زمن الأمن، لا لمتاع البزاز ليلًا، بخلاف الحانوت المفتوح، والمغلق زمن الخوف، وحانوت متاع البزاز ليلًا، ولو أجابه شخص إلىٰ حفظ حانوت له مفتوح بعد طلبه الحفظ منه فأهمله حتىٰ سرق ما

وَقَوْلُهُ: «وَتُرْخَىٰ» بِالرَّفْعِ مِنْ عَطْفِ جُمْلَةٍ عَلَىٰ جُمْلَةٍ فِي حَيِّزِ النَّفْيِ؛ أَيْ: إِنِ انْتَفَىٰ الشَّدُّ وَالْإِرْخَاءُ، وَلَوْ صَرَّحَ بِالنَّافِي فِي الْمَعْطُوفِ كـ«المحرَّرِ» وَغَيْرِهِ.. كَانَ وَاضِحًا.

حاشية البكري

قوله: (وترخىٰ...) ذكره جوابًا عن اعتراض تقريره: كان الصواب حذف الألف في (ترخىٰ) لأجل الجازم المقدَّر. فأجاب عنه الشارح: بأنه ليس مقدَّرًا؛ لأنه ليس من باب عطف مجزوم وإنما هو من باب عطف جملة علىٰ أخرىٰ، وهي داخلة في حيِّز النفي؛ كقوله تعالىٰ ﴿بَقَرَةٌ لَّا ذَلُولٌ تُثِيرُ ٱلْأَرْضَ﴾ [البقرة: ٧١] لكن لو صرح في «المنهاج» بالنافي في (ترخىٰ) كان لفظه واضحًا، فلما حذفه أبهمه فأشكل فجاء الاعتراض.

حاشية السنباطي

فيه.. ضمنه، وإن سرقه هو.. لم يقطع، أو مغلق.. فبالعكس. انتهىٰ.

قوله: (وقوله: «وتُرخَىٰ» بالرفع من عطف جملة...) حاصله: دفع الاعتراض علىٰ المصنف في إثبات الياء في (ترخىٰ) بأنه مبني علىٰ التوهم أن (ترخىٰ) مجردًا عن مرفوعه معطوف علىٰ (يشد) مجردًا عن مرفوعه فيكون من عطف الفعل علىٰ الفعل، وليس كذلك، بل هو من عطف جملة علىٰ جملة، وقوله: (في حيز النفي) دفع يتوجه علىٰ ما ذكره من كون ذلك من عطف جملة علىٰ جملة من أن قضيته: أن يكون (ترخىٰ) معطوف علىٰ (لم يشد) وهو فاسد؛ لاقتضائه اشتراط وجود الإرخاء مع نفي الشد مع أن المشترط نفيهما.

وحاصله: أنه ليس معطوفًا علىٰ جملة (لم يشد أطنابها) بل علىٰ جملة (يشد أطنابها) أي: أن العطف علىٰ المنفي لا النافي والمنفي جميعا، وحينئذ فيكون المعطوف منفيًّا؛ كالمعطوف عليه، لكن قد يقال عليه: لو كان كذلك.. لكان فعل الجملة المعطوفة مجزوما؛ كما جزم فعل الجملة المعطوف عليها؛ لاستحالة تسلط النافي الجازم علىٰ جملة فعلية فعلها مضارع من غير أن يجزمه؛ كما يصرح به كلام النحاة، فإن كان مراد الشارح بما قرره غير ذلك.. فليبحثْ عنه؛ فإنه لم يظهرْ لي.

قوله: (كان واضحا) أي: في أداء المراد من انتفاء الشد والإرخاء؛ إذ مع عدم التصريح به لا يكون واضحا في ذلك؛ لاحتماله لغيره من انتفاء الشد ووجود الإرخاء؛

(وَمَاشِيَةٌ بِأَبْنِيَةٍ مُغْلَقَةٍ) أَبْوَابُهَا (مُتَّصِلَةٍ بِالْعِمَارَةِ.. مُحْرَزَةٌ بِلَا حَافِظٍ، وَبِبَرِّيَّةٍ يُشْتَرَطُ) فِي إِحْرَازِهَا (حَافِظٌ وَلَوْ) هُوَ (نَائِمٌ) وَلَوْ كَانَتِ الْأَبْوَابُ مَفْتُوحَةً.. اشْتُرِطَ حَافِظٌ مُسْتَيْقِظٌ، (وَإِبِلٌ بِصَحْرَاءَ) تَرْعَىٰ مَثَلًا (مُحْرَزَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا) فَإِنْ لَمْ يَرَ بَعْضَهَا لِكَوْنِهِ فِي وَهْدَةٍ مَثَلًا.. فَذَلِكَ الْبَعْضُ غَيْرُ مُحْرَزٍ، وَلَوْ نَامَ عَنْهَا أَوْ تَشَاغَلَ.. لَمْ تَكُنْ مُحْرَزَةً [لَهُ]، وَلَوْ لَمْ يَبْلُغْ صَوْتُهُ بَعْضَهَا إِذَا زَجَرَهَا.. فَفِي «الْمُهَذَّبِ» وَغَيْرِهِ: أَنَّ ذَلِكَ الْبَعْضَ غَيْرُ مُحْرَزٍ، وَسَكَتَ آخَرُونَ عَنِ اعْتِبَارِ بُلُوغِ الصَّوْتِ؛

حاشية البكري

قوله: (ففي «المهذب» وغيره: أن ذلك البعض غير محرز) وهو المعتمد وإن لم يرجح الشيخان خلاف مقالة البغوي؛ اكتفاء برؤيته للكل؛ إذ هو صورة المسألة، ونسبه في «المطلب» للأكثرين منهم: القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والبندنيجي، قال غيره: وللجرجاني وللشيخ أبي حامد.

حاشية السنباطي

بناء علىٰ عطف (يرخىٰ) علىٰ (لم يشد) **والحكم في هذه الحالة:** أن الخيمة مع الحافظ القوي فيها ولو نائما محرزة دون ما فيها[1].

قوله: (محرزة بلا حافظ) قضية كلامهم: أن ذلك لا يتقيد بالنهار ولا بزمن الأمن، وحينئذ فيفارق ما مر في الدار؛ بأنه يتسامح في أمر الماشية دون غيرها، قال الأذرعي: وينبغي أن يكون محل ذلك إذا أحاطت به المنازل الأهلية، فلو اتصل بها واحد جوانبه تلي البرية.. فينبغي أن يلتحق بها.

قوله: (وببرية...) عطف علىٰ (متصلة بالعمارة).

قوله: (اشترط حافظ مستيقظ) قال الزركشي: أو نائم بالباب؛ كما مر في الدار، بل أولىٰ؛ لقوة الإحساس بخروج الماشية.

قوله: (ترعىٰ مثلا) احتراز عما إذا كانت سائرة، فسيأتي.

(١) في نسخة (أ): قوله: (كان واضحا) أي: في أداء المراد من قوله: (وإلا) إذ المراد منه: أن يوجد الشد والإرخاء معًا؛ كما قاله الشارح، لا أحدهما أيضًا وإن احتمله.

لِإِمْكَانِ الْعَدْوِ إِلَىٰ مَا لَمْ يَبْلُغْهُ، وَلَا تَرْجِيحَ فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»، (وَمَقْطُورَةٌ) سَائِرَةٌ تُقَادُ (يُشْتَرَطُ) فِي إِحْرَازِهَا (الْتِفَاتُ قَائِدِهَا إِلَيْهَا كُلَّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا) وَرَاكِبُ أَوَّلِهَا كَقَائِدِهَا، فَإِنْ لَمْ يَرَ بَعْضَهَا لِحَائِلٍ.. فَهُوَ غَيْرُ مُحْرَزٍ، (وَأَلَّا يَزِيدَ قِطَارٌ عَلَىٰ تِسْعَةٍ) لِلْعَادَةِ الْغَالِبَةِ، فَإِنْ زَادَ.. فَكَغَيْرِ المقْطُورَةِ؛ أَيْ: فَالزَّائِدُ غَيْرُ مُحْرَزٍ، (وَغَيْرُ مَقْطُورَةٍ) بِأَنْ تُسَاقَ (لَيْسَتْ مُحْرَزَةً فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْإِبِلَ لَا تَسِيرُ هَكَذَا غَالِبًا، وَالثَّانِي: مُحْرَزَةٌ بِسَائِقِهَا المنْتَهِي نَظَرُهُ إِلَيْهَا كَالمقْطُورَةِ المسُوقَةِ، وَهُوَ أَوْلَى الْوَجْهَيْنِ فِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ»، وَعَبَّرَ فِي الْأَوَّلِ فِي «المحَرَّرِ» بـ«الْأَشْبَهِ»، وَمِنْهُمْ مَنْ لَمْ يُقَيِّدِ المقْطُورَةَ بِعَدَدٍ، وَتَوَسَّطَ أَبُو الْفَرَجِ السَّرَخْسِيُّ فَقَالَ: فِي الصَّحْرَاءِ لَا

حاشية البكري

قوله: (سائرة تقاد) بين به أنه مراد المتن.

قوله: (وتوسط أبو الفرج) المعتمد قوله بخلاف ما في «المنهاج».

حاشية السنباطي

قوله: (ولا ترجيح في «الروضة» كـ«أصلها») أي: لكن رجح في «الشرح الصغير» الثاني، وعزاه العمراني وابن الرفعة إلى الأكثرين.

قوله: (تقاد) قيد به؛ ليوافق ما بعده، وسيأتي في كلام الشارح ما لو كانت تساق مع تقطيرها.

قوله: (يشترط التفات قائدها...) قد يستغنىٰ عن ذلك فيما إذا سيرها في السوق ونحوه بنظر المارة، ويأتي في اشتراط بلوغ الصوت لها ما مر في الراعية في الصحراء.

قوله: (فالزائد غير محرز) أي: في الأصح.

قوله: (وغير مقطورة...) الكلام في الإبل؛ كما هو ظاهر من كلام المصنف وتقرير الشارح، **ومثلها:** البغال، أما غيرهما.. فغير المقطور منه كالمقطور فيما تقرر فيه، **والفرق:** ما علل به الشارح.

قوله: (وتوسط) هذا هو المعتمد.

يَتَقَيَّدُ الْقِطَارُ بِعَدَدٍ، وَفِي الْعُمْرَانِ يُعْتَبَرُ مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ فِيهِ؛ وَهُوَ مَا بَيْنَ سَبْعَةٍ إِلَىٰ عَشْرَةٍ، فَإِنْ زَادَ.. لَمْ تَكُنِ الزِّيَادَةُ مُحْرَزَةً، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ الْأَحْسَنُ، وَعَبَّرَ عَنْهُ فِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ» بِـ«الْأَصَحِّ»، (وَكَفَنٌ فِي قَبْرٍ بِبَيْتٍ مُحْرَزٍ) ذَلِكَ الْبَيْتُ (مُحْرَزٌ) ذَلِكَ الْكَفَنُ، (وَكَذَا) كَفَنٌ فِي قَبْرٍ (بِمَقْبَرَةٍ بِطَرَفِ الْعِمَارَةِ) أَيْ: مُحْرَزٌ (فِي الْأَصَحِّ) لِلْعَادَةِ، وَالثَّانِي: إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ حَارِسٌ.. فَهُوَ غَيْرُ مُحْرَزٍ كَمَتَاعٍ وُضِعَ فِيهِ، (لَا بِمَضِيعَةٍ) بِكَسْرِ الضَّادِ، وَبِسُكُونِهَا وَفَتْحِ الْيَاءِ؛ أَيْ: بُقْعَةٍ ضَائِعَةٍ؛ كَمَا فِي «الْمُحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ مُحْرَزٍ (فِي الْأَصَحِّ) إِذْ لَا خَطَرَ وَلَا انْتِهَازَ فُرْصَةٍ فِي أَخْذِهِ[١]، وَالثَّانِي قَالَ: الْقَبْرُ حِرْزٌ لِلْكَفَنِ حَيْثُ كَانَ؛ لِأَنَّ النُّفُوسَ تَهَابُ الْمَوْتَىٰ، وَلَوْ كَانَ بِمَقْبَرَةٍ مَحْفُوفَةٍ بِالْعِمَارَةِ يَنْدُرُ تَخَلُّفُ الطَّارِقِينَ عَنْهَا فِي زَمَنٍ يَتَأَتَّىٰ فِيهِ النَّبْشُ أَوْ كَانَ عَلَيْهَا حُرَّاسٌ مُرَتَّبُونَ.. فَهُوَ مُحْرَزٌ جَزْمًا.

حاشية السنباطي

وقوله: (وهو ما بين سبعة إلىٰ عشرة) الغاية خارجة.

تَنْبِيه: للبن الماشية وما عليها من صوف ووبر ومتاع وغيرها حكمها في الإحراز وعدمه، لكن لو حلب من اثنين فأكثر حتىٰ بلغ نصابًا.. قطع علىٰ أحد وجهين اختاره جماعة من أصحابنا؛ كما قاله الروياني، قال الأذرعي: ويأتي مثله في جزّ الصوف ونحوه، قال: وينبغي أن يكون محل الخلاف ما إذا كانت الدواب لواحد أو مشتركة؛ أي: فإن لم تكن كذلك.. لم يقطع قطعًا. انتهىٰ[٢].

قوله: (وكذا كفن في قبر بمقرة...) المراد هنا لا فيما قبله: الكفن الشرعي، فالزائد عليه ليس بمحرز بالقبر المذكور، قال أبو الفرج الزاز: ولو غالىٰ في الكفن بحيث جرت العادة أن لا يخلىٰ مثله بلا حارث.. لم يقطع سارقه، وحيث كان الكفن محرزًا بالقبر.. فإنما يقطع بإخراجه من جميع القبر إلىٰ خارجه، لا من اللحد إلىٰ فضاء

(١) في نسخة (ش): في أخذ.
(٢) في نسخة (أ): قطع قطعًا. انتهىٰ.

. . . .

حاشية السنباطي

القبر وتركه ثَمَّ لخوف أو غيره؛ لأنه لم يخرجه من تمام حرزه.

تَنْبِيه: لو وضع الميت علىٰ وجه الأرض وجمعت الحجارة عليه.. لم يقطع سارق كفنه ما لم يتعذر حفر قبر؛ كما بحثه في «الروضة» وإن رده الأذرعي، قال: ويشبه أن تكون الفساقي المعروفة؛ كبيت معقود، حتىٰ إذا لم تكن في حرز ولا لها حافظ.. فلا قطع بسرقة الكفن منها؛ فإن اللص لا يلقىٰ عناء في النبش، بخلاف القبر المحكم علىٰ العادة، وليس البحر حرزا لكفن الميت المطروح فيه ولو غاص في الماء؛ لأن طرحه في الماء لا يعد إحرازا له؛ كما لو تركه علىٰ وجه الأرض وغيَّبه[1] الريح بالتراب. انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (أ): وغشيه.

(فَصْــلٌ)

[فيما يَمنعُ القطعَ وما لا يَمنعُهُ]

(يُقْطَعُ مُؤَجِّرُ الْحِرْزِ) المالِكُ لَهُ بِسَرِقَتِهِ مِنْهُ مَالَ المسْتَأْجِرِ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِمَنَافِعِهِ وَمِنْهَا الْإِحْرَازُ ، فَخَرَجَ بِهَذَا التَّوْجِيهِ: مَنِ اسْتَأْجَرَ مَحُوَّطًا لِلزِّرَاعَةِ فَآوَىٰ فِيهِ مَاشِيَتَهُ مَثَلًا .. فَلَا يُقْطَعُ مُؤَجِّرُهُ بِسَرِقَتِهَا ، (وَكَذَا مُعِيرُهُ) أَيْ: الْحِرْزِ يُقْطَعُ بِسَرِقَتِهِ مِنْهُ مَالَ المسْتَعِيرِ (فِي الْأَصَحِّ) لِاسْتِحْقَاقِهِ مَنْفَعَتَهُ ، وَالثَّانِي: لَا يُقْطَعُ ؛ لِأَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ عَنِ الْعَارِيَةِ مَتَىٰ شَاءَ ، وَالثَّالِثُ: إِنْ دَخَلَ بِقَصْدِ الرُّجُوعِ عَنِ الْعَارِيَةِ.. لَمْ

حاشية البكري

فَصْــلٌ

قوله: (ومنها الإحراز) ذكره ليخرج ما أورد علىٰ المتن وهو ما ذكره ؛ لأنها صورة لم يقطع فيها المؤجر ، ولا يخفىٰ أن هذا المذكور يجاب عنه من جهة العلة لا من جهة لفظ المتن ، فهو وارد عليه بلا شك ، فليتأمل .

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (المالك له) أي: لعينه أو منفعته .

قوله: (فخرج بهذا التوجيه: من استأجر ...) أي: كما خرج به: ما إذا انقضت مدة الإجارة ومضت مدة إمكان التفريغ .. فلا يقطع المؤجر بسرقة ما هو فيه حينئذ وإن اقتضىٰ كلام ابن الرفعة خلافه .

قوله: (لاستحقاقه منفعته) يخرج به ما مر في المستأجر .

قوله: (لأن له الرجوع عن العارية) أي: وذلك يصير المعار غير محرز عنه ، وأجيب: بمنع ذلك ؛ إذ ليس له الدخول فيه إلا بعد الرجوع باللفظ ، وبه يرد الثالث ، ويعلم: أن من ثبت له الفسخ في مكان يقطع بسرقته منه ما لم يفسخ .

يُقْطَعْ، أَوْ بِقَصْدِ السَّرِقَةِ.. قُطِعَ، (وَلَوْ غَصَبَ حِرْزًا.. لَمْ يُقْطَعْ مَالِكُهُ) بِسَرِقَتِهِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ لَهُ الدُّخُولَ فِيهِ، (وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ) أَيْ: لَا يُقْطَعُ بِسَرِقَتِهِ مِنْهُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ لَيْسَ حِرْزًا لِلْغَاصِبِ، وَالثَّانِي قَالَ: لَيْسَ لِلْأَجْنَبِيِّ الدُّخُولُ فِيهِ.

(وَلَوْ غَصَبَ مَالًا وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ المالِكُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ أَوْ) سَرَقَ (أَجْنَبِيٌّ) مِنْهُ المالَ (المغْصُوبَ.. فَلَا قَطْعَ) عَلَىٰ وَاحِدٍ مِنْهُمَا (فِي الْأَصَحِّ) أَمَّا المالِكُ.. فَلِأَنَّ لَهُ دُخُولَ الْحِرْزِ لِأَخْذِ مَالِهِ، وَالثَّانِي: نَظَرَ إِلَىٰ أَنَّهُ أَخَذَ غَيْرَ مَالِهِ، وَأَمَّا الْأَجْنَبِيُّ.. فَلِأَنَّ الْحِرْزَ لَيْسَ بِرِضَا المالِكِ، وَالثَّانِي فِيهِ: نَظَرَ إِلَىٰ أَنَّهُ حِرْزٌ فِي

حاشية البكري

قوله: (والثاني فيه) أي: في حكم سرقة المال المغصوب راعىٰ أنه حرز نفس الغاصب وأن الخصم علىٰ المال المالك لا السارق، فمن ثَمَّ رأىٰ قطعه.

حاشية السنباطي

فَرْعٌ:

يقطع بسرقته من دار اشتراها قبل القبض وقبل تسليم الثمن إن كان للبائع حق الحبس، وإلا.. فلا.

قوله: (وكذا أجنبي...) قال الحناطي في «فتاويه»: ولو وضع متاعه بدار غيره من غير علمه ورضاه فسرقه أجنبي.. قيل: لا يقطع؛ لأن الموضع لا يكون حرزًا في حقه وإن كان في نفسه حرزًا لمن أطلق له إحراز المتاع، وقيل: يقطع؛ لأن الحرز يرجع إلىٰ صون المتاع وهو موجود هنا، وقال: وهذا أشبه بالحق عندي، وفيه نظر، بل الأشبه بالحق: الأول.

قوله: (أو سرق أجنبي منه المال المغصوب...) خرج به: مال الغاصب.. فيقطع بسرقته، وفي تعبيره بـ(سرق أجنبي) إشارة لتخصيص الخلاف بدخول الأجنبي بقصد سرقة المغصوب، أما إذا أخذه بقصد الرد علىٰ المالك.. فلا يقطع به جزما؛ كما صرح به البغوي.

نَفْسِهِ وَالْخَصْمُ عَلَيْهِ المالِكُ، وَمِثْلُ غَصْبِ المالِ فِي جَمِيعِ مَا ذُكِرَ: سَرِقَتُهُ.

(وَلَا يُقْطَعُ مُخْتَلِسٌ وَمُنْتَهِبٌ وَجَاحِدُ وَدِيعَةٍ) وَفِيهِمْ حَدِيثُ: «لَيْسَ عَلَى المُخْتَلِسِ وَالمنْتَهِبِ وَالْخَائِنِ قَطْعٌ» صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ[1]، وَالْأَوَّلَانِ يَأْخُذَانِ المالَ

حاشية البكري

قوله: (ومثل غصب المال...) ذكره ليفيد أن ما في «المنهاج» مثال، وأما السرقة فيأتي فيها مثل ذلك، فإن أحرز المسروق فأخذ مالكه من الحرز مال السارق فلا قطع، وكذا لو أخذ أجنبي المال المسروق.

قوله: (والأوَّلان) أي: المختلس والمنتهب، والأول منهما المختلس والثاني المنتهب.

حاشية السنباطي

قوله: (ومثل غصب المال في جميع ما ذكر فيه: سرقته) قال الزبيلي: وشراؤه شراء فاسدا.

فرعان:

يقطع بسرقة الطعام في زمن المجاعة[2]، ما لم يقلَّ وجوده ولم يقدر هو عليه.. فلا يقطع؛ لأنه كالمضطر، وسواء أكان المأخوذ قدر حاجته أم أكثر؛ لأن له هتك الحرز لإحياء نفسه، صرح به الروياني.

ولو نزل المسافر بقرية فلم يضيفوه ولم يبيعوه عشاءه مثلًا فسرقه منها.. قال الأذرعي: فيشبه أن لا يقطع وإن لم ينته للضرورة؛ لشبهة الخلاف في وجوب الضيافة. انتهى.

قوله: (والأولان يأخذان...) هذا هو الفرق بينهما وبين السارق، ولم يتعرض للفرق بينه وبين جاحد الوديعة، وفي كلام الرافعي وغيره الفرق بينهما بذلك أيضًا،

---

(١) سنن الترمذي، باب: ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب، رقم [١٤٤٨].

(٢) في نسخة (أ): الحاجة.

عِيَانًا، وَيَعْتَمِدُ الْأَوَّلُ عَلَى الْهَرَبِ، وَالثَّانِي عَلَى الْقُوَّةِ وَالْغَلَبَةِ، وَيُدْفَعَانِ بِالسُّلْطَانِ وَغَيْرِهِ، بِخِلَافِ السَّارِقِ؛ لِأَخْذِهِ خُفْيَةً، فَشُرِعَ قَطْعُهُ زَجْرًا.

(وَلَوْ نَقَبَ) فِي لَيْلَةٍ (وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَىٰ فَسَرَقَ.. قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ).

(قُلْتُ) أَخْذًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي «الشَّرْحِ»: (هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمِ المالِكُ النَّقْبَ وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ، وَإِلَّا) أَيْ: بِأَنْ عَلِمَهُ المالِكُ أَوْ ظَهَرَ لِلطَّارِقِينَ.. (فَلَا يُقْطَعُ قَطْعًا، والله أَعْلَمُ) لِانْتِهَاكِ الْحِرْزِ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ وَجَّهَ بِأَنَّهُ عَادَ بَعْدَ انْتِهَاكِ الْحِرْزِ، وَالْأَصَحُّ أَبْقَى الْحِرْزَ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ، وَلَوْ نَقَبَ فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ وَأَخَذَ فِي آخِرِهِ.. قُطِعَ

حاشية السنباطي

وفيه وقفة وإن كان بينهما فرق بغير ذلك.

قوله: (والثاني على القوة والغلبة) أي: مع عدم قصد إخافة الطريق؛ ليفارق قاطع الطريق.

قوله: (بأن علمه المالك) أي: ولم يعد الحرز، وإلا.. قطع قطعًا؛ كما علم مما مر في إخراج النصاب مرتين.

قوله: (ولو نقب في أول الليل وأخذ في آخره.. قطع أيضا) أي: كما يقطع فيما لو نقب في ليلة وأخذ في أخرى، فيأتي فيه تقييد المصنف السابق، واستشكل القطع بعدم القطع في الحالة الثانية في المسألتين ما مر من إجراء الخلاف في نظيره فيما لو أخرج النصاب مرتين، بل الراجح منه: القطع، وأجيب: بأن هناك تمم السرقة فلا يضر تخلل انتهاك الحرز، وهنا ابتدأها؛ أي: بعد الانتهاك، وبه يعلم ما في قول الشارح (ويأتي فيه خلاف...) بل دعواه الأولوية وتوجيهها بما ذكره عجيب؛ إذ التوجيه المذكور فارق لا جامع؛ كما عرفت[1].

(١) في نسخة (أ): قوله: (فلا يقطع قطعًا) استشكل القطع بعدم القطع فيما ذكر بما مر من إجراء الخلاف في نظيره فيما لو أخرج النصاب مرتين، بل الراجح منه: القطع، وأجيب: بأن هناك تمم=

أَيْضًا، وَيَأْتِي فِيهِ خِلَافُ مِمَّا تَقَدَّمَ فِي إِخْرَاجِ النِّصَابِ فِي مَرَّتَيْنِ بِطَرِيقِ الْأَوْلَىٰ؛ فَإِنَّهُ هُنَاكَ تَمَّمَ السَّرِقَةَ وَهُنَا ابْتَدَأَهَا.

(وَلَوْ نَقَبَ) وَاحِدٌ (وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ.. فَلَا قَطْعَ) عَلَىٰ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ يَسْرِقْ، وَالثَّانِي أَخَذَ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ، (وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْإِخْرَاجِ، أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخَرُ.. قُطِعَ الْمُخْرِجُ) وَهُوَ فِي الثَّانِيَةِ شَرِيكٌ فِي النَّقْبِ؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا»، (وَلَوْ وَضَعَهُ بِوَسَطِ نَقْبِهِ

حاشية البكري

قوله: (فإنه هناك تمم...) بيان للأولوية.

قوله: (وهو في الثانية...) تقريره: قطع؛ والحال أنه في الثانية شريك في النقب أيضًا؛ كما في «الروضة» و«أصلها» فإن لم يكن شريكًا.. فلا قطع. وهذا مقرر فلا اعتراض على المصنف؛ إذ مقتضىٰ منطوقه القطع وإن لم يشاركه في النقب، وهذا ينافي قوله: (ولو نقب واحد وأخرج غيره.. فلا قطع) لأنه إذا لم يقطع وإن لم يقرب له الناقب، وإن دخل.. فأولىٰ أن لا يقطع إذا لم يدخل وقرب له، فاستفده.

حاشية السنباطي

قوله: (فلا قطع علىٰ واحد منهما...) أي: بالمخرج وإن قطع الناقب بالجدار إن بلغ نصابًا؛ كما علم مما مر وإن لم يكن مقصودًا بالأخذ؛ إذ القصد ليس بشرط في القطع علىٰ الراجح، أما ضمان المخرج.. فهو علىٰ المخرج لا الناقب.

قوله: (ولو تعاونا في النقب) أي: كأن أخرج كل واحد منهما لَبنات من الجدار، فلا يشترط في التعاون أن يأخذا آلة واحدة ويحملاها معًا، بخلاف نظيره في قطع اليد؛ لأن النقب ذريعة إلىٰ المقصود لا سرقة في نفسه، بخلاف نظيره المذكور.

= السرقة؛ أي: فلا يضر تخلل انتهاك الحرز، وهنا ابتدأها؛ أي: بعد الانتهاك، وبه يعلم ما في قول الشارح الآتي اعتراضًا علىٰ المصنف في قطعه بما ذكر: (ويأتي فيه خلافه...) بل دعواه الأولوية وتوجيهها بما ذكر عجيبٌ؛ إذ التوجيه المذكور فارق لا جامع؛ كما عرفت. قوله: (قطع أيضًا) أي: كما يقطع فيما لو نقب في ليلة وأخذ في أخرىٰ؛ فيأتي فيه تقييد المصنف السابق.

فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نِصَابَيْنِ.. لَمْ يُقْطَعَا فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّهُمَا لَمْ يُخْرِجَاهُ مِنْ تَمَامِ الْحِرْزِ، وَالثَّانِي: يُقْطَعَانِ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي النَّقْبِ وَالْإِخْرَاجِ، كَذَا وَجَّهَهُ الرَّافِعِيُّ، وَمِنْهُ يُؤْخَذُ: أَنَّ الْخِلَافَ فِي الْمُشْتَرِكَيْنِ فِي النَّقْبِ.

(وَلَوْ رَمَاهُ إِلَىٰ خَارِجِ حِرْزٍ، أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ) فَخَرَجَ بِهِ مِنَ الْحِرْزِ (أَوْ ظَهْرِ دَابَّةٍ سَائِرَةٍ) فَخَرَجَتْ بِهِ مِنَ الْحِرْزِ، (أَوْ عَرَّضَهُ لِرِيحٍ هَابَّةٍ فَأَخْرَجَتْهُ) مِنَ الْحِرْزِ..

حاشية البكري

قوله: (ومنه يؤخذ: أن الخلاف...) بيان لمحل الخلاف المقتضي إطلاق المتن جريانه وإن لم يشتركا في النقب؛ أي: وليس كذلك.

قوله: (فخرج به من الحرز) بين به مراد المتن الظاهر، وإلا فلا يتوهم أنه بمجرد وضعه في الماء وإن لم يخرج به يقطع.

حاشية السنباطي

قوله: (ومنه يؤخذ: أن الخلاف في المشتركين في النقب) أي: فلو انفرد أحدهما بالنقب والحالة هذه؛ أعني: وضع الناقب المخرج بوسط النقب فأخذه خارج وهو يساوي نصابين.. فلا يقطعان قطعًا، ولو اشتركا في الإخراج مع انفراد أحدهما بالنقب.. قطع الجامع بينهما.

تَنْبِيه: يقطع الأعمىٰ بسرقة ما دل عليه غيره وإن حمله ودخل به الحرز ليدله علىٰ المال وخرج به؛ لأنه السارق، ويقطع البصير بما أخرجه والأعمىٰ حامله لذلك دون الأعمىٰ؛ لأنه ليس حاملا للمال، ولهذا لو حلف لا يحمل طبقا فحمل رجلا حاملا طبقا.. لم يحنث، ولو نقب وأمر أعجميًّا أو غير مميز بإخراج المال فأخرجه.. قطع الآمر، أو مميزًا وكذا قرد.. فلا؛ لأن للحيوان اختيارًا، **واستشكل**: بما إذا علمه القتل ثُمَّ أرسله علىٰ إنسان فقتله؛ فإنه يضمنه، **وفرق**: بأن الحد إنما يجب بالمباشرة دون السبب، بخلاف القتل. انتهىٰ.

قوله: (هابة) خرج: غير الهابة ولو عرض هبوبها عقب تعريضه لها.

(قُطِعَ) لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ مِنَ الْحِرْزِ بِمَا فَعَلَ مِمَّا ذُكِرَ، (أَوْ) وَضَعَهُ بِظَهْرِ دَابَّةٍ (وَاقِفَةٍ فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ) حَتَّىٰ خَرَجَتْ بِهِ مِنَ الْحِرْزِ.. (فَلَا) يُقْطَعُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ لَهَا اخْتِيَارًا فِي السَّيْرِ، وَالثَّانِي: يُقْطَعُ ؛ لِأَنَّ الْخُرُوجَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ، وَلَا يَتَأَتَّىٰ الْخُرُوجُ فِي الماءِ الرَّاكِدِ إِلَّا بِتَحْرِيكِهِ، فَإِنْ حَرَّكَهُ فَخَرَجَ.. قُطِعَ.

حاشية السنباطي

قوله: (فمشت بوضعه...) خرج: ما إذا مشت بسوقه أو قوده.. فيقطع قطعًا.

قوله: (لأن لها اختيارا في السير) أي: وذلك شبهة دارية للقطع، وبه يعلم: أنه لا فرق بين أن تكون الدابة تحت يده بحيث يضمن متلفها أم لا، وهو ظاهر خلافًا للبلقيني ؛ لأنه لا يلزم من ضمانه لذلك القطع ؛ لأن الضمان أَوْسَعُ.

قوله: (ولا يتأتىٰ الخروج في الماء الراكد...) هذا مفهوم قول المصنف: (جار) وما قاله جري علىٰ الغالب، وإلا فقد يتأتىٰ الخروج فيه بغير تحريكه ؛ كعروض الجريان له بانفجار أو سيل أو نحوهما فلا قطع بذلك[1]، ولو رمىٰ ثمر شجرة بحجارة أو نحوها من خارج البستان فتساقط الثمر في الماء وخرج من الجانب الآخر.. فلا قطع ؛ لعدم استيلائه عليه.

فروع:

لو أخرج شاة دون النصاب فتبعها سخلتها فكمَّل بها النصاب.. لم يقطع، ولا تدخل السخلة في ضمانه علىٰ الظاهر في «شرح الروض» من وجهينِ أطلقهما الشيخان ؛ لأنها سارت بنفسها.

ولو ابتلع جوهرة في الحرز وخرج منه.. قطع إن خرجت منه ؛ أي: وهي تساوي نصابًا لا دونه ؛ كما نبه عليه البارزي، ولو تضمخ بطيب في الحرز وخرج منه.. لم يقطع ولو جمع من جسمه نصاب علىٰ المعتمد ؛ لأن استعماله يعد إتلافًا له ؛ كما لو أكل الطعام. انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (د): أو نحوهما، لكن لا يقطع بذلك.

(وَلَا يُضْمَنُ حُرٌّ بِيَدٍ، وَلَا يُقْطَعُ سَارِقُهُ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، (وَلَوْ سَرَقَ صَغِيرًا بِقِلَادَةٍ) نِصَابٍ.. (فَكَذَا) أَيْ: لَا يُقْطَعُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهَا فِي يَدِ الصَّبِيِّ مُحْرَزَةٌ بِهِ، وَالثَّانِي: جَعَلَ سَرِقَتَهُ سَرِقَةً لَهَا.

(وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَىٰ بَعِيرٍ فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ الْقَافِلَةِ.. قُطِعَ) لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ مِنَ الْحِرْزِ، (أَوْ حُرٌّ.. فَلَا) يُقْطَعُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْبَعِيرَ فِي يَدِ الْحُرِّ، وَالثَّانِي قَالَ: أَخْرَجَهُ مِنَ الْحِرْزِ.

حاشية السنباطي

قوله: (ولو سرق صغيرا بقلادة...) أي: بأن أخذه من حرزه، وإلا.. فلا سرقة، فلا قطع قطعا. وخرج بـ(سرق صغيرا بقلادة) ما لو سرق القلادة فقط.. فإنه يقطع إن أخذها منه وهو في حرزه وهو حرز العبد الصغير؛ كما سيأتي، فإن أخذها منه وهو في غير حرزه.. لم يقطع ولو كان ذلك بإخراجه له من حرزه؛ كما قاله ابن المقري وإن اقتضى التعليل المذكور في كلام الشارح خلافه. وقوله: (بقلادة) أي: أو نحوها مما يليق به، فإن كان فوق ما يليق به.. قطع إن أخذه من حرز مثل القلادة ونحوها، وإلا.. فلا، قاله ابن الرفعة.

قوله: (ولو نام عبد...) أي: غير مكاتب ولا مبعض فهما كالحر، وخرج بـ(نام) ما لو كان مستيقظًا وهو قادر على الامتناع.. فلا يقطع بذلك. وقوله: (وأخرجه عن القافلة) قال في «الروضة» كـ«أصلها»: وجعله في مضيعة، ولم يذكره الشارح وكذا ابن المقري في «روضه» كأنه لأن ما اقتضاه من أنه لو جعله في قافلة أخرى أو بلد لم يقطع.. ليس بظاهرٍ؛ كما أشار إليه في «شرح الروض».

تَنْبِيه: لو سرق من حرز عبدًا غير مميز، أو مميزًا سكرانًا، أو نائمًا ولو قويًا على الامتناع على المعتمد.. قطع، وحرزه فناء الدار ونحوه إذا لم يكن الفناء مطروقًا؛ كما قاله الإمام، سواء حمله السارق، أو دعاه فأجابه، أو أكرهه على الخروج ولو مميزًا فخرج ـ بخلاف ما لو خرج المميز بخديعته ـ أو كان مستيقظًا قويًا على الامتناع. انتهى.

(وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَىٰ صَحْنِ دَارٍ بَابُهَا مَفْتُوحٌ.. قُطِع) لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ إِلَىٰ مَحَلِّ الضَّيَاعِ، (وَإِلَّا) بِأَنْ كَانَ الْأَوَّلُ مَفْتُوحًا وَالثَّانِي مُغْلَقًا أَوْ كَانَا مَفْتُوحَيْنِ أَوْ مُغْلَقَيْنِ.. (فَلَا) يُقْطَعُ، وَوَجْهُهُ فِي المفْتُوحِ: أَنَّهُ غَيْرُ حِرْزٍ، (وَقِيلَ: إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ.. قُطِعَ) لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ، وَالْأَوَّلُ قَالَ: مِنْ بَعْضِ حِرْزِهِ؛ فَإِنَّ الْبَابَ الثَّانِيَ مِنْهُ.

(وَبَيْتُ خَانٍ وَصَحْنُهُ كَبَيْتٍ وَ) صَحْنِ (دَارٍ فِي الْأَصَحِّ) فَيُقْطَعُ فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ دُونَ الْبَاقِي[1]، عَلَىٰ خِلَافٍ فِي الرَّابِعِ، وَالثَّانِي يُقْطَعُ فِيهِ قَطْعًا؛ لِأَنَّ صَحْنَ الْخَانِ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ السُّكَّانِ.

حاشية البكري

قوله: (فإن الباب الثاني منه) أي: من الحرز.

قوله: (علىٰ خلاف في الرابع) أي: فيما إذا كانَا مغلقين.

حاشية السنباطي

قوله: (بابها مفتوح) أي: بغير فتح السارق؛ إذ المفتوح بفتحه كالمغلق الآتي فلا يقطع؛ لأنه لم يخرجه من تمام الحرز، وإلا.. لزم أن لا يقطع بعد إخراجه المال؛ لأنه أخرجه من غير حرز.

قوله: (علىٰ خلاف في الرابع) أي: وهو ما إذا كانَا مغلقين.

تَنْبِيه: لو سرق أحد سكان الدار أو الخان من الصحن أو من بيت مفتوح.. لم يقطع، أو مغلق.. قطع بالإخراج ولو إلىٰ الصحن؛ وهو في حق السكان كسكة منسدة بالإضافة إلىٰ الدار، سواء أكان باب المشترك مفتوحًا أم مغلقًا؛ كنظيره فيما لو كان علىٰ السكة باب.

ولو سرق الضيف من مكان مضيفه، أو الجار من حانوت جاره، أو المغتسل من

(١) في نسخة (أ) و(ش): دون الثاني.

....

الحمام وإن دخل ليسرق، أو المشتري من الدكان المطروق للناس ما ليس محرزًا عنه.. لم يقطع على القاعدة في سرقة ذلك وإن دخل الحمام ليسرق، قال ابن الرفعة: أو ليغتسل ولم يغتسل فتغفل حماميًّا، أو غيره استحفظ متاعا فحفظه وأخرج المتاع من الحمام.. قطع، بخلاف ما لم يستحفظ، أو استحفظ فلم يحفظ لنوم، أو إعراض، أو غيره، أو لم يكن حافظ.

ولو نزع شخص ثيابه في الحمام والحمامي أو الحارس جالس ولم يسلمها إليه ولا استحفظه، بل دخل على العادة فسرق.. فلا قطع، ولا ضمان على الحمامي ولا على الحارس. انتهى.

(فَصْــلٌ)

[في شروط السَّـارق الذي يقطع]

(لَا يُقْطَعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ) لِعَدَمِ تَكْلِيفِهِمَا (وَمُكْرَهٌ) بِفَتْحِ الرَّاءِ ؛ لِشُبْهَةِ الْإِكْرَاهِ الدَّافِعَةِ لِلْحَدِّ ، وَقَطْعُ السَّكْرَانِ عَلَى الْخِلَافِ فِيهِ مِنْ قَبِيلِ رَبْطِ الْأَحْكَامِ بِالْأَسْبَابِ ، (وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالِ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ) أَيْ: كُلٌّ مِنْهُمَا ؛ لِالْتِزَامِ الذِّمِّيِّ الْأَحْكَامَ كَالمسْلِمِ ، (وَفِي مُعَاهَدٍ أَقْوَالٌ ؛ أَحْسَنُهَا: إِنْ شُرِطَ قَطْعُهُ بِسَرِقَةٍ . . قُطِعَ ، وَإِلَّا . . فَلَا) يُقْطَعُ ، وَالْأَوَّلُ يُقْطَعُ مُطْلَقًا ، وَالثَّانِي عَكْسُهُ .

(قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ» : (الْأَظْهَرُ عِنْدَ الجمْهُورِ: لَا قَطْعَ) مُطْلَقًا ،

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (لا يقطع صبي ومجنون) أي: وإن عزر الصبي والمجنون الذي له نوع تمييز ، قال الزركشي: ومثلهما كل من سرق علىٰ صورة لا يجب فيها القطع .

قوله: (ومكره بفتح الراء) أي: كالمكرِه ـ بكسرها ـ إذا لم يكن المكرَه ـ بفتحها ـ غير مميز ، أو أعجميًّا يعتقد طاعة الآمر ؛ نظير ما مر في النقب .

قوله: (وقطع السكران . . .) فيه دفع لإيراده علىٰ ما أفهمه ما مر من أنه لا يقطع غير المكلف والمكره ؛ بناء علىٰ أنه غير مكلف . وقوله: (علىٰ الخلاف فيه) أي: الذي الراجح منه القطع .

قوله: (بمال مسلم وذمي) أي: لا مال معاهد علىٰ الراجح .

قوله: (أي: كل منهما) أي: لا مجموعهما ؛ لإيهامه عدم القطع بمال أحدهما .

قوله: (الأظهر عند الجمهور: لا قطع) أي: ومع ذلك فينتقض عهده به إن شرط انتقاضه به علىٰ الراجح ، وكما لا يقطع المعاهد لا يقطع له بسرقة ماله .

(والله أَعْلَمُ) قَالَ فِيهِ: وَالتَّفْصِيلُ حَسَنٌ، وَفِي «المحَرَّرِ»: أَحْسَنُهَا[١].

(وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِيَمِينِ المدَّعِي المرْدُودَةِ فِي الْأَصَحِّ) فَيُقْطَعُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا كَالْبَيِّنَةِ، أَوْ كَإِقْرَارِ المدَّعَىٰ عَلَيْهِ وَكُلٌّ مِنْهُمَا يُقْطَعُ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا يُقْطَعُ بِهَا؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ حَقٌّ للهِ تَعَالَىٰ، كَذَا فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»، وَفِيهِمَا فِي «الدَّعَاوَىٰ» الْجَزْمُ بِالثَّانِي، (وَبِإِقْرَارِ السَّارِقِ) وَلَا يُشْتَرَطُ تَكْرِيرُهُ، ....

حاشية البكري

فَصْــلٌ

قوله: (وفيهما في «الدعاوىٰ» الجزم بالثاني) هو المعتمد؛ كما قاله الأذرعي وجماعات، وهذا ظاهر نصوص «الأم» و«المختصر» فما في «المنهاج» ضعيف.

حاشية السنباطي

قوله: (قال فيه...) أي: قال الرافعي في «الشرح»: ما ذكر ثَمَّ لا يخفىٰ ما بين التعبيرينِ من الفرق.

تَنْبِيـه: علم من كلام المصنف: أنه يشترط للقطع في السارق التكليف ـ إلا في السكران ـ والاختيار، والتزام الأحكام، وبقي عليه العلم بالتحريم؛ فالجاهل لا يقطع؛ لعذره. انتهىٰ.

قوله: (وفيهما في «الدعاوىٰ» الجزم بالثاني) هذا هو المعتمد تبعًا للبلقيني والأذرعي وغيرهما؛ لما علل به الشارح من أن القطع حق الله تعالىٰ وهو لا يثبت بالمردودة؛ كما لو قال: (أكره فلان أمتي علىٰ الزنا) فأنكر ونكل فحلف المدعي.. فإنه يثبت المهر دون حد الزنا، وكون اليمين المردودة كالإقرار في الأصح لا يقتضي القطع؛ لأن السارق إذا أنكر ما أقر به.. لا يقطع وهذا قد أنكر، والخلاف ـ كما هو ظاهر مما تقرر ـ في القطع، أما المال.. فيثبت قطعًا.

قوله: (وبإقرار السارق) أي: إقرارًا مفصلًا علىٰ الوجه الآتي في (الشهادة).

---

(١) في نسخة (ش): وفي «المحرر»: وأحسنها.

(وَالمذْهَبُ: قَبُولُ رُجُوعِهِ) كَالزِّنَا، وَفِي قَوْلٍ: لَا؛ كَالمالِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِقَبُولِ رُجُوعِهِ فَلَا يُقْطَعُ، وَفِي الْغُرْمِ قَوْلَانِ: أَظْهَرُهُمَا: وُجُوبُهُ، وَفِي طَرِيقٍ ثَالِثٍ: الْقَطْعُ بِوُجُوبِ الْغُرْمِ أَيْضًا.

(وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوبَةٍ لله تَعَالَىٰ) أَيْ: بِمُوجِبِهَا بِكَسْرِ الْجِيمِ؛ كَالسَّرِقَةِ وَالزِّنَا ابْتِدَاءً أَوْ بَعْدَ دَعْوَىٰ.. (فَالصَّحِيحُ: أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ) عَنِ الْإِقْرَارِ

حاشية البكري

قوله: (أظهرهما: وجوبه) هو وارد على المتن؛ إذ مقتضى قبول الرجوع مطلقًا أنْ لا مال، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (كالزنا) يفيد: قبول رجوعه ولو في أثناء القطع، وحينئذ فلو بقي منه ما يضر بقاؤه.. فيقطعه هو لنفسه، ولا يجب على الإمام قطعه؛ لأنه تداوٍ.

قوله: (كالمال) فرق الأول بينهما: بأن المال حق آدمي، بخلاف القطع؛ فإنه حق الله.

فرعان:

لو أقر بالسرقة ثُمَّ رجع ثم كذب رجوعه.. لم يبطل رجوعه فلا يقطع؛ كما قاله الدارمي.

ولو أقر وأقيمت عليه البينة ثم رجع.. فكما مر في الزنا. انتهىٰ.

قوله: (أن للقاضي...) أي: أنه يجوز له ذلك ولا يستحب؛ لأن النبي ﷺ تركه في غالب الأوقات، قال الرافعي: قالوا: هذا إذا كان المقر جاهلًا بوجوب الحد؛ بأن أسلم قريبًا أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء؛ أي: **والظاهر**: أن له التعريض[1] مطلقًا؛ كما أشار إليه بصيغة التمريض.

وأفهم كلام المصنف أنه ليس له التعريض بتكذيب البينة إذا ثبت بها.

(١) في نسخة (د): الرجوع.

(وَلَا يَقُولُ) لَهُ: («ارجعْ») عَنْهُ، وَالثَّانِي: لَا يُعَرِّضُ لَهُ بِالرُّجُوعِ، وَالثَّالِثُ: يُعَرِّضُ لَهُ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ، وَإِنْ عَلِمَ.. فَلَا، وَيَدُلُّ لِلْأَوَّلِ: قَوْلُهُ ﷺ لِمَاعِزِ المقِرِّ بِالزِّنَا: «لَعَلَّك قَبَّلْتَ، أَوْ غَمَزْتَ، أَوْ نَظَرْتَ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ[1]، وَلِمَنْ أَقَرَّ عِنْدَهُ بِالسَّرِقَةِ: «مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَغَيْرُهُ[2].

(وَلَوْ أَقَرَّ بِلَا دَعْوَىٰ أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ الْغَائِبِ.. لَمْ يُقْطَعْ فِي الحالِ، بَلْ

حاشية البكري

قوله: (ما إخالك) أي: ما أظنك أو ما أحسبك، والحديث رُوي مرسلًا ومسندًا، وبعضهم صحح الموصول، وبعضهم جعل الإرسال أصح، ونازع بعضهم في سنده فقال: وفي سنده مقال.

حاشية السنباطي

نعم؛ له التعريض لها بالتوقف في الشهادة؛ أي: إن رأى المصلحة في الستر.

قوله: (لم يقطع في الحال، بل ينتظر حضوره) أي: ودعواه ووكيله كهو؛ كما قاله الأذرعي وغيره، لكنه يحبس على أحد أوجه في ذلك ذكرها الشيخان من غير ترجيح، قال الإمام: إنه الظاهر عند الأصحاب، والأذرعي: إنه ظاهر نص «الأم» وجزم به في «الأنوار» وهو ظاهر؛ كمن أقر بقصاص لغائب، وفارق عدم حبس المقر بغصب مال الغائب لم ينتقل عنه بموت لصبي ونحوه؛ بأنه ليس للحاكم المطالبة بمال الغائب، بخلاف القطع في السرقة[3]؛ فله المطالبة به؛ أي: في الجملة، والصبي[4] والمجنون وكذا السفيه؛ كما بحثه في «شرح الروض» كالغائب، فلا يقطع المقر بسرقة مالهم حتى يبلغ الصبي، ويفيق المجنون، ويرشد السفيه؛ لاحتمال أن يقروا له أنه مالك لِما سرقه. انتهى.

---

(١) صحيح البخاري، باب: هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت؟، رقم [٦٨٢٤].

(٢) سنن أبي داوود، باب: في التلقين في الحد، رقم [٤٣٨٠]. سنن ابن ماجه، باب: تلقين السارق، رقم [٢٥٩٧].

(٣) في نسخة (د): بالسرقة.

(٤) في نسخة (أ): أي: في الجملة. تنبيه: الصبي.

يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي الْأَصَحِّ) لِاحْتِمَالِ أَنْ يُقِرَّ أَنَّهُ كَانَ أَبَاحَهُ لَهُ، وَالثَّانِي: يُقْطَعُ فِي الْحَالِ؛ لِظُهُورِ مُوجِبِهِ، (أَوْ) أَقَرَّ (أَنَّهُ[1] أَكْرَهَ أَمَةَ غَائِبٍ عَلَىٰ زِنًا.. حُدَّ فِي الحالِ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يُقِرَّ أَنَّهُ كَانَ وَقَفَهَا عَلَيْهِ.

(وَتَثْبُتُ) السَّرِقَةُ المرَتَّبُ عَلَيْهَا الْقَطْعُ (بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ) بِسَرِقَةٍ.. (ثَبَتَ المالُ وَلَا قَطْعَ) وَكَذَا شَاهِدٌ وَيَمِينُ المدَّعِي بِهَا، (وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّاهِدِ شُرُوطَ السَّرِقَةِ) الموجِبَةِ لِلْقَطْعِ بِبَيَانِ السَّارِقِ وَالمسْرُوقِ مِنْهُ وَالمسْرُوقِ، وَكَوْنِهِ مِنْ حِرْزٍ بِتَعْيِينِهِ أَوْ صِفَتِهِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ كَاتِّفَاقِ الشَّاهِدَيْنِ بِهَا.

(وَلَوِ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ؛ كَقَوْلِهِ) ....

حاشية البكري

قوله: (لاحتمال أن يقر أنه كان أباحه له) الفرق بينه وبين الزنىٰ أنه لا مدخل للطلب في الزنىٰ.

قوله: (وكذا شاهد ويمين المدعي بها) أي: ثبت المال لا القطع، وهي واردة علىٰ المتن؛ إذ اقتصاره علىٰ الرجل والمرأتين ربما يوهم عدم الثبوت بالشاهد واليمين.

حاشية السنباطي

قوله: (لاحتمال أن يقر أنه كان وقفها عليه) يرد بتقدير[2] تمام الوقفية من غير قبول؛ بأن الوقف لا يبيح الوطء.

قوله: (وغير ذلك) أي: لعدم العلم بأن له فيه شبهة[3].

قوله: (كاتفاق الشاهدين بها) قد يتوهم أنه مثال لـ(الغير) وهو فاسد، وإنما هو مقيس عليه؛ أي: أنه يشترط ذكر الشاهد ما ذكر كما يشترط اتفاق الشاهدين بالسرقة[4].

قوله: (ولو اختلف شاهدان...) خرج بذلك: ما لو اختلف في ذلك بينتان؛ بأن

---

(١) في نسخة (ش): أقرَّ بأنَّه.

(٢) في نسخة (أ) و(ب): بتقديم.

(٣) في نسخة (أ) هذا القول مع شرحه ساقط.

(٤) في نسخة (أ): قوله: (كاتفاق الشاهدين بها) أي: وقولهما: لا نعلم له فيه شبهة.

أَيْ: أَحَدِهِمَا: («سَرَقَ بُكْرَةً»، وَالْآخَرِ: «عَشِيَّةً».. فَبَاطِلَةٌ) أَيْ: لَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا قَطْعٌ وَلَا غُرْمٌ، وَلِلْمَشْهُودِ لَهُ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا فَيَغْرَمُهُ.

(وَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ، فَإِنْ تَلِفَ.. ضَمِنَهُ) قَالَ ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تُؤَدِّيَهُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُود وَغَيْرُهُ[1]، (وَتُقْطَعُ يَمِينُهُ) أَوَّلًا، (فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا.. فَرِجْلُهُ الْيُسْرَىٰ، وَثَالِثًا.. يَدُهُ الْيُسْرَىٰ، وَرَابِعًا.. رِجْلُهُ الْيُمْنَىٰ، وَبَعْدَ ذَلِكَ يُعَزَّرُ).

(وَيُغْمَسُ مَحَلُّ قَطْعِهِ بِزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مُغْلًى) لِتَنْسَدَّ أَفْوَاهُ الْعُرُوقِ وَيَنْقَطِعَ الدَّمُ، (قِيلَ: هُوَ تَتِمَّةٌ لِلْحَدِّ) لِأَنَّ فِيهِ مَزِيدَ إِيلَامٍ، (وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ) لِأَنَّ

حاشية البكري

قوله: (أي: أحدهما) ذكره لأنه مراد المتن، وإلا فالمفرد لا يعود على المثنَّىٰ.

قوله: (وللمشهود له...) هو وارد على المتن؛ إذ مقتضى البطلان فيه أنها لا تفيد مالًا ولو مع حلفه، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

شهدت إحداهما بأنه سرق بُكْرَةً والأخرىٰ أنه سرق عَشِيَّةً؛ فإن تواردَا على عين واحدة.. تعارضتَا فتساقطتَا، وإلا.. ثبت القطع والمالان؛ لتمام الحجتين.

تَنْبِيـه: لو شهدَا حسبة بسرقة مال غائب أو حاضر.. قبلت شهادتهمَا؛ تغليبًا لحق الله تعالىٰ، لكن لا قطع حتىٰ يدعي المالك بماله، وتعاد الشهادة بعد دعواه للمال لا للقطع، ويحبس على ما مر في حبس المقرِّ بسرقة مال الغائب. انتهىٰ.

قوله: (فرجله اليسرىٰ) أي: بعد برء قطع اليمنىٰ؛ كما مر، وكذا يقال فيما بعده.

قوله: (ويغمس محل قطعه بزيت...) أي: إن اعتادوا ذلك، فإن اعتادوا غيره؛ كالنار.. اتبع؛ كما صرح به الماوردي.

(١) سنن أبي داوود، باب: في تضمين العارية، رقم [٣٥٦١]. سنن الترمذي، باب: ما جاء في أن العارية مؤداة، رقم [١٢٦٦].

الْغَرَضَ المعَالَجَةُ وَدَفْعُ الْهَلَاكِ عَنْهُ بِنَزْفِ الدَّمِ ، (فَمُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ ، وَلِلْإِمَامِ إِهْمَالُهُ) وَعَلَى الْأَوَّلِ: لَيْسَ لَهُ إِهْمَالُهُ ، وَمُؤْنَتُهُ كَمُؤْنَةِ الْجَلَّادِ.

(وَتُقْطَعُ الْيَدُ مِنْ كُوعٍ ، وَالرِّجْلُ مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ) مِنَ السَّاقِ.

(وَمَنْ سَرَقَ مِرَارًا بِلَا قَطْعٍ . . كَفَتْ يَمِينُهُ) لِاتِّحَادِ السَّبَبِ (وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعَ أَصَابِعَ).

(قُلْتُ) أَخْذًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ: (وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتِ الخَمْسُ فِي الْأَصَحِّ ، والله أَعْلَمُ) ، وَالثَّانِي: يُعْدَلُ إِلَى الرِّجْلِ[1].

حاشية البكري

قوله: (ومؤنته كمؤنة الجلاد) أي: والأصح أنها على المجلود فهو مثل لما هنا ، لكن هو غيره من حيث أن الخلاف ثَمَّ غير الخلاف هنا.

قوله: (من الساق) بين به المراد بـ(المفصل).

حاشية السنباطي

قوله: (فمؤنته عليه) قال الزركشي وغيره: محله إذا لم ينصب الإمام مَنْ يقيم الحدود ويرزقه من المصالح ، وإلا . . فلا مؤنة عليه.

قوله: (وللإمام إهماله) قال البلقيني وغيره: ما لم يؤد إلى الهلاك ؛ لتعذر فعله من المقطوع بجنونٍ ونحوِه . . فليس له إهماله.

قوله: (ومؤنته كمؤنة الجلاد) أي: فهي عليه على الراجح.

قوله: (لاتحاد السبب) أي: فكان كما لو زنى أو شرب مرارًا . . يكتفى بحد واحد.

فإن قلت: لِمَ لَمْ يكتف بكفارة واحدة فيما لو لبس أو تطيب في الإحرام في مجالس مع اتحاد السبب؟

قلنا: لأن فيه حقًّا لآدمي ؛ لأنها تصرف له فلم تتداخل ، بخلاف الحد.

---

(١) في (أ) (ج) (ق): والثاني: لا ، بل يعدل إلى الرجل.

(وَتُقْطَعُ يَدٌ زَائِدَةٌ إِصْبَعًا فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ يُعْدَلُ إِلَىٰ الرِّجْلِ، (وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِآفَةٍ) أَوْ جِنَايَةٍ.. (سَقَطَ الْقَطْعُ) وَمَنْ لَا يَمِينَ لَهُ.. تُقْطَعُ رِجْلُهُ، (أَوْ) سَقَطَتْ (يَسَارُهُ) بِآفَةٍ.. (فَلَا) يَسْقُطُ قَطْعُ يَمِينِهِ (عَلَىٰ الْمَذْهَبِ) وَقِيلَ: يَسْقُطُ فِي قَوْلٍ.

حاشية السنباطي

قوله: (ولو سرق فسقطت يمينه...) مثلها غيرها إذا سرق فسقط وكان هو المستحق قطعه في تلك السرقة؛ كأن سرق بعد قطع اليمنىٰ فسقطت رجله اليسرىٰ.. سقط القطع[1]، وأشار بتعبيره بالفاء إلىٰ أنه لو تقدم السقوط علىٰ السرقة.. لم يسقط القطع بل ينتقل إلىٰ ما بعد الساقطة، وشلل ما ذكر كسقوطه إن خيف من قطعه تلف النفس؛ كما قاله القاضي وغيره.

قوله: (بآفة) احتراز عما لو سقطت بجناية.. ففيه تفصيل؛ وهو أنه إن كانت الجناية من غير الجلاد أو منه عالما أنها اليسار وأنها لا تجزئ.. فكذا الحكم وعليه القصاص، ما لم يقصد السارق المخرج للجلاد بذلها عن اليمين أو إباحتها[2].. فلا قصاص عليه، فإن ظن الجلاد أنها اليمين أو أنها تجزئ.. سقط قطع يمينه[3] وأجزأه قطع اليسار عنه، وعلىٰ الجلاد الدية، هذا ما رجحه ابن المقري في «روضه» من طريقينِ ذكرهما «أصله» في ذلك، وكلام «أصله» يومئ إليه، **وهو المعتمد**، خلافا للإسنوي.

تَنْبِيه: لو كان له كفان علىٰ معصمه وكانت إحداهما زائدة؛ فإن لم تتميز الأصلية منها.. قطعت إحداهما فقط، وإلا؛ فإن أمكن قطع الأصلية وحدها.. قطعت، وإلا.. انتقل إلىٰ ما بعدها، خلافا للإمام، **والفرق بينه وبين الإصبع الزائدة: أنها لا يقع عليها** اسم يد، بخلاف اليد الزائدة؛ كما أشار إليه في «التهذيب» فلو صارت الزائدة الباقية بعد قطع الأصلية أصليةً؛ بأن صارت باطشة ثم سرق ثانيًا، أو كانتَا أصليتينِ وقطعت إحداهما في سرقة.. قطعت الثانية. انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (د): فيسقط القطع.
(٢) في نسخة (أ): أو أباحها.
(٣) في نسخة (د): سقط القطع بيمينه.

(بَابُ قَاطِعِ الطَّرِيقِ)

(هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَةٌ) بِجَمَاعَةٍ يَتَرَصَّدُونَ فِي المكَامِنِ لِلرُّفْقَةِ، فَإِذَا رَأَوْهُمْ.. بَرَزُوا قَاصِدِينَ لِلْأَمْوَالِ مُعْتَمِدِينَ فِي ذَلِكَ عَلَىٰ قُوَّةٍ وَقُدْرَةٍ يَتَغَلَّبُونَ بِهَا حَيْثُ لَا غَوْثَ؛ كَمَا سَيَأْتِي، (لَا مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لِآخِرِ قَافِلَةٍ) يَسْلُبُونَ شَيْئًا (يَعْتَمِدُونَ الهرَبَ) بِرَكْضِ الْخَيْلِ أَوِ الْعَدْوِ عَلَىٰ الْأَقْدَامِ فَلَيْسُوا قُطَّاعًا؛ لِانْتِفَاءِ الشَّوْكَةِ.

(وَالَّذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً) بِإِعْجَامِ الذَّالِ ....

حاشية السنباطي

باب قاطع الطريق

قوله: (بجماعة) هذا هو المفهوم من لفظ (الشوكة) بناء علىٰ أنها لا تحصل إلا بذلك، ومن ثَمَّ ذكر بعد ذلك: (الواحد قاطع طريق إذا كان له فضل قوة...) علىٰ سبيل الإيراد علىٰ كلام المصنف، لكن ابن شهبة فسر الشوكة بالقوة والقدرة، وعليه: فلا إيراد إلا أنه خلاف المتبادر منها. وقوله: (يترصدون...) أي: هو وهم، ولا يخفىٰ أن قوله (يرتصدون في المكامن...) لا يفهم من كلام المصنف هنا ولا فيما يأتي، بل المفهوم منه فيما يأتي: أنه ليس بشرط، وإنما الشرط: أن يكون له شوكة يتغلب بها ولو في بلد حيث لا غوث، وإنما اقتصر الشارح علىٰ ذلك؛ لأن هذا مفهوم (قاطع الطريق) في الأصل، وأن قوله: (قاصدين للأموال) جريٌ علىٰ الغالب، وإلا فلو برزوا قاصدينَ للنفوس بقتل أو إرعاب.. كانوا قطاعًا أيضًا؛ كما يعلم مما يأتي.

قوله: (يسلبون شيئًا) أي: من مال أو نفس.

قوله: (والذين يغلبون...) قضيته: أنهم لو كانوا يساوونها في القوة.. لا يكونون قطاعًا، وليس كذلك؛ كما صرح به في «الروضة» كـ«أصلها» فالشرط: مقاومتهم لها بالغلبة أو المساواة.

(بِقُوَّتِهِمْ قُطَّاعٌ فِي حَقِّهِمْ، لَا) قُطَّاعٌ (لِقَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ) سَلَبُوا مِنْهُمْ شَيْئًا، بَلْ مُخْتَلِسُونَ، (وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ) بِالمثَلَّثَةِ.. (لَيْسُوا) ذَوُو الشَّوْكَةِ بِمَا ذُكِرَ (بِقُطَّاعٍ) بَلْ مُنْتَهِبُونَ، (وَفَقْدُ الْغَوْثِ يَكُونُ لِلْبُعْدِ) عَنِ الْعِمَارَةِ (أَوْ لِضَعْفٍ) فِي أَهْلِهَا مَعَ الْقُرْبِ عَنِ الْإِغَاثَةِ، (وَقَدْ يَغْلِبُونَ) أَيْ: ذَوُو الشَّوْكَةِ (وَالحالَةُ هَذِهِ) أَيْ: الضَّعْفُ (فِي بَلَدٍ فَهُمْ قُطَّاعٌ) وَعِبَارَةُ «المحَرَّرِ»: فَلَهُمْ حُكْمُ الْقُطَّاعِ، وَلَا تُشْتَرَطُ

حاشية البكري

باب قاطع الطريق

قوله: (ليسوا ذوو الشوكة بما ذكر) أي: بجماعة يترصدون في المكامن للرفقة. انتهى.

قوله: (وعبارة «المحرر»: فلهم حكم القطاع) أي: وليسوا بقطاع، فعبارة «المنهاج» مخالفة لها لفظًا؛ إذ مؤدى العبارتين واحد.

حاشية السنباطي

قوله: (بقوتهم) أي: لا بتسليم تلك الشرذمة أنفسهم لهم مع قدرتها على دفعهم فليسوا بقطاع حينئذ، بل منتهبون وإن كانوا ضامنينَ لما أخذوه؛ لأن ما فعلوه لم يصدر عن قوتهم، بل عن تقصير القافلة.

قوله: (بالمثلثة) أي: مع الغين المعجمة، لا بالنون مع العين المهملة وإن كان صحيحًا؛ لمخالفته لخط المؤلف.

قوله: (في أهلها...) تبع فيه «الروضة» و«أصلها» واستحسن إطلاق «المنهاج» لشموله لما إذا دخل جماعة دارًا ليلًا ومنعوا أهلها من الاستغاثة؛ فإن خوفهم بالقتل أو غيره.. فهم قطاع. وقوله: (عن الإغاثة) متعلق بـ(ضعف).

قوله: (أي: الضعف) اقتصر عليه دون (البعد) لأنه الأقرب مع أنه غير متصور؛ إذ كيف يتصور البعد عن العمارة مع كون الفرض أنهم في بلد.

قوله: (وعبارة «المحرر»: فلهم حكم القطاع) يفيد: أنهم ليسوا بقطاع حقيقةً،

فِيهِمُ الذُّكُورَةُ؛ فَالنِّسْوَةُ قَاطِعَاتُ طَرِيقٍ، وَالْوَاحِدُ إِذَا كَانَ لَهُ فَضْلُ قُوَّةٍ يَغْلِبُ بِهَا الْجَمَاعَةَ وَتَعَرَّضَ لِلنُّفُوسِ وَالْأَمْوَالِ مُجَاهِرًا.. فَهُوَ قَاطِعُ طَرِيقٍ، وَالْكُفَّارُ لَيْسَ لَهُمْ حُكْمُ الْقُطَّاعِ وَإِنْ أَخَافُوا السَّبِيلَ وَقَتَلُوا، وَالمرَاهِقُونَ لَا عُقُوبَةَ عَلَيْهِمْ.

(وَلَوْ عَلِمَ الْإِمَامُ قَوْمًا يُخِيفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا) قَتَلُوا (نَفْسًا.. عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ) وَالْحَبْسُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِمْ أَوْلَىٰ، (وَإِذَا أَخَذَ الْقَاطِعُ نِصَابَ السَّرِقَةِ.. قَطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَىٰ وَرِجْلَهُ الْيُسْرَىٰ، فَإِنْ عَادَ.. فَيُسْرَاهُ وَيُمْنَاهُ، ....

حاشية السنباطي

وهو[1] الموافق للتعريف السابق.

قوله: (ليس لهم حكم القطاع...) هذا من باب سلب العموم لا عموم السلب؛ أي: ليس لهم جميع أحكام القطاع التي منها[2]: الغسل، والتكفين، والصلاة؛ كما سيأتي، وإنما لهم منها ما عدا ذلك إن كانوا ذميينَ، فإن كانوا حربيينَ أو معاهدينَ.. فليس لهم شيء منها.

قوله: (ولو علم الإمام...) هو صريح في أنه يكتفىٰ بعلمه في ذلك وإن قلنا بالأصح: أن القاضي لا يقضي بعلمه في حدود الله تعالىٰ؛ لما في ذلك من حق الآدمي.

قوله: (بحبس) أي: إلىٰ أن تظهر توبته.

قوله: (قطع يده اليمنىٰ...) قال الأذرعي: وسكتوا هنا عن توقف القطع علىٰ المطالبة بالمال، وعلىٰ عدم دعوىٰ التملك ونحوه من المسقطات، وينبغي أن يأتي فيه ما مر في السرقة، وهو ظاهر.

وأفهم كلام المصنف أنه لا تُقطع يده اليمنىٰ ورجله اليمنىٰ ولا يده اليسرىٰ ورجله اليمنىٰ، فلو فعل الإمام ذلك.. أجزأه في هذه دون ما قبلها، فلا تجزؤه فيها الرجل

(١) في نسخة (د): وكذا.

(٢) في نسخة (د): القطاع فيها.

وَإِنْ قَتَلَ . . قُتِلَ حَتْمًا) لَا يَسْقُطُ بِوَجْهٍ، (وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ مَالًا) رُبُعَ دِينَارٍ . . ..

حاشية البكري

قوله: (ربع دينار) قيد لا بد منه، فدونه ليس له حكم الأخذ، فعلم ما في المتن من الإطلاق.

حاشية السنباطي

اليمنىٰ عن اليسرىٰ، بل تقطع أيضًا، وعليه ضمان اليمنىٰ بالقصاص إن تعمد، وبالدية إن لم يتعمد، **والفرق**: أن قطعها من خلاف نص يوجب مخالفته الضمان، وتقديم اليمنىٰ علىٰ اليسرىٰ اجتهاد يسقط بخالفته الضمان، ذكره الماوردي والروياني، قال الزركشي: وقضيته: أنه لو قطع في السرقة يده اليسرىٰ في المرة الأُولىٰ عامدًا . . أجزأه؛ لأن تقديم اليمين عليها بالاجتهاد؛ أي: وليس كذلك؛ كما مر، **وأجيب**: بأنَّا لا نُسلم أن تقديم اليمنىٰ ثَمَّ بالاجتهاد، بل بالنص؛ لأنه قرئ شاذًّا (فاقطعوا أيمانهما)، والقراءة الشاذة كخبر الواحد.

تَنْبِيه: قطع اليد للمال علىٰ الراجح كالسرقة؛ ولهذا اعتبروا فيه النصاب، والرجل للمحاربة علىٰ الأشبه عند العمراني، ويوالي بين قطع اليد والرجل، ولو فقدت إحداهما . . اكتفي بالأخرىٰ، ولا يجعل طرف آخر بدل المفقود، وإن فقدتا قبل أخذ المال . . قطع الأخريان، أو بعده . . سقط القطع؛ كما في السرقة. ولو وجب عليه قصاص في يده اليمنىٰ . . قطعت قصاصًا لا للمحاربة أيضًا؛ كما لا يقتل وإن استحق الرجم بعد استحقاق قتله قصاصًا رجمًا بإذن الوالي، بل يقتل قصاصًا ثُمَّ قطعت رجله اليسرىٰ للمحاربة من غير مهلة، فإن عفا مستحق القصاص ولو بمال . . أخذ المال في صورته وقطعَتا حدًّا، أو وجب قصاص في يده اليسرىٰ . . قطعت أَوَّلًا للقصاص ثُمَّ يمهل إلىٰ أن يبرأ ثم تُقطع يده اليمنىٰ ورجله اليسرىٰ، أو في عضويهِ المستحقينِ للقطع في المحاربة واقتص منه . . سقط الحد، وإن عفا عنه . . قطعَا حدًّا. انتهىٰ.

قوله: (وإن قتل) أي: عمدًا؛ كما هو ظاهر. **وقوله**: (قتل حتمًا) قال البندنيجي: محل تحتمه إذا قتل لأخذ المال، وإلا . . فلا يتحتم. **وقوله**: (**لا يسقط بوجه**) تفسير للتحتم، ومنه تعلم: أنه لا يتوقف علىٰ طلب المستحق ولا يسقط بعفوه.

(قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ) بَعْدَ غَسْلِهِ وَتَكْفِينِهِ وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ (ثَلَاثًا ثُمَّ يُنَزَّلُ، وَقِيلَ: يَبْقَىٰ حَتَّىٰ يَسِيلَ صَدِيدُهُ، وَفِي قَوْلٍ: يُصْلَبُ قَلِيلًا ثُمَّ يُنَزَّلُ فَيُقْتَلُ) وَيُغْسَلُ وَيُكَفَّنُ وَيُصَلَّىٰ عَلَيْهِ.

(وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثَّرَ جَمْعَهُمْ) وَلَمْ يَأْخُذْ مَالًا وَلَا قَتَلَ نَفْسًا.. (عُزِّرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيبٍ وَغَيْرِهِمَا) أَيْ: بِوَاحِدٍ مِمَّا ذُكِرَ بِرَأْيِ الْإِمَامِ، (وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيبُ إِلَىٰ حَيْثُ يَرَاهُ) وَإِذَا عَيَّنَ صَوْبًا.. مَنَعَهُ الْعُدُولَ إِلَىٰ غَيْرِهِ وَهَلْ يُعَزَّرُ فِي الْبَلَدِ المنفي إِلَيْهِ بِضَرْبٍ وَحَبْسٍ وَغَيْرِهِمَا؟ وَجْهَانِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: **الْأَصَحُّ**: أَنَّهُ إِلَىٰ رَأْيِ الْإِمَامِ وَمَا اقْتَضَتْهُ الْمَصْلَحَةُ.

(وَقَتْلُ الْقَاطِعِ يُغَلَّبُ فِيهِ مَعْنَىٰ الْقِصَاصِ، وَفِي قَوْلٍ): مَعْنَىٰ (الحدِّ) حَيْثُ لَا يَصِحُّ الْعَفْوُ عَنْهُ وَيَسْتَوْفِيهِ السُّلْطَانُ؛ (فَعَلَىٰ الْأَوَّلِ: لَا يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ وَذِمِّيٍّ) وَعَبْدٍ، (وَلَوْ مَاتَ) مِنْ غَيْرِ قَتْلٍ.. (فَدِيَةٌ) فِي الْحُرِّ وَقِيمَةٌ فِي الْعَبْدِ مِنْ تَرِكَتِهِ، (وَلَوْ قَتَلَ جَمْعًا.. قُتِلَ بِوَاحِدٍ، وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ) فَإِنْ قَتَلَهُمْ مُرَتَّبًا.. قُتِلَ بِالْأَوَّلِ، وَلَوْ عَفَا وَلِيُّهُ.. لَمْ يَسْقُطْ قَتْلُهُ؛ لِتَحَتُّمِهِ، (وَلَوْ عَفَا وَلِيُّهُ) أَيْ: المقْتُولِ (بِمَالٍ.. وَجَبَ) المالُ (وَسَقَطَ الْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدًّا) لِتَحَتُّمِ قَتْلِهِ، (وَلَوْ قَتَلَ بِمُثَقَّلٍ أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ..

حاشية البكري

قوله: (بعد غسله...) ذكره لأنه لا يستفاد من عبارة «المنهاج» بل ربما توهم خلافه.

قوله: (ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا) بين به مراد «المنهاج» وهو واضح؛ إذ فهم هذا مما قبله.

قوله: (أي: بواحد مما ذكر برأي الإمام) بين به أن الواو بمعنىٰ (أو).

حاشية السنباطي

قوله: (قتل) أي: حتمًا. وقوله: (ثم صلب) أي: ثُمَّ بعد القتل يصلب، وقضيته: أنه لو سقط القتل بموت أو قصاص من غير المحاربة.. سقط الصلب، وهو كذلك على الراجح؛ لأنه تابع للقتل فسقط بسقوط متبوعه.

فُعِلَ بِهِ مِثْلُهُ)، وَعَلَى الثَّانِي: يُقْتَلُ بِالسَّيْفِ فِي هَذِهِ الْخَامِسَةِ، وَلَغَا الْعَفْوُ فِي الرَّابِعَةِ، وَلَا دِيَةَ فِي الثَّالِثَةِ وَالثَّانِيَةِ، وَلَا قِيمَةَ فِيهَا، وَيُقْتَلُ فِي الْأُولَىٰ.

(وَلَوْ جَرَحَ فَانْدَمَلَ.. لَمْ يَتَحَتَّمْ قِصَاصٌ فِي الْأَظْهَرِ) فَالْقَاطِعُ فِيهِ كَغَيْرِهِ، وَالثَّانِي: يَتَحَتَّمُ كَالْقَتْلِ، وَالثَّالِثُ: يَتَحَتَّمُ فِي الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ، الْمَشْرُوعُ فِيهَا الْقَطْعُ حَدًّا دُونَ غَيْرِهَا(١) كَالْأَنْفِ وَالْأُذُنِ وَالْعَيْنِ، وَالْقِصَاصِ عَلَى الْأَقْوَالِ الْمُقَابَلَةِ بِالْمِثْلِ، وَمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ كَالْجَائِفَةِ.. وَاجِبُهُ الْمَالُ، وَالسَّارِي قَتْلٌ، وَقَدْ تَقَدَّمَ حُكْمُهُ.

(وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتٌ تَخُصُّ الْقَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، لَا بَعْدَهَا عَلَى الْمَذْهَبِ) فِي الشِّقَّيْنِ، وَقِيلَ: فِي كُلٍّ مِنْهُمَا قَوْلَانِ، وَدَلِيلُ السُّقُوطِ: قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ...﴾ [المائدة: ٣٤] الْآيَةَ، وَتَقَدَّمَ مَا يَخُصُّهُ

حاشية البكري

قوله: (ولغا العفو في الرابعة) هي: مسألة عفو الولي على مال، (ولا دية في الثالثة) وهي: لو مات من غير قتل، ولا دية في الثانية أيضًا وهي: مسألة قتل الذمي، ولا قيمة في قتل العبد، ويقتل في الأُولىٰ وهي: قتله لولده.

قوله: (والقصاص على الأقوال المقابلة) أي: للأظهر وهو القول بالتحتم مطلقًا أو بالتحتم في اليدين والرجلين.

قوله: (وما لا قصاص فيه) هو محترز المفهوم من قوله: (لم يتحتم قصاص).

قوله: (والساري قتل) أي: والجرح الساري وهو محترز: (اندمل).

حاشية السنباطي

قوله: (ولا قيمة فيها) أي: في الثانية.

قوله: (المقابلة بالمثل) خبر قوله: (القصاص) لا صفة لـ(الأقوال).

---

(١) في (أ) (ش) (ق): والرجلين، المشروع فيهما القطع حدا دون غيرهما.

مِنْ قَطْعِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ وَتَحَتُّمِ الْقَتْلِ وَالصَّلْبِ، (وَلَا يَسْقُطُ سَائِر الحدُودِ) أَيْ: بَاقِيهَا؛ وَهُوَ حُدُودُ الزِّنَا وَالسَّرِقَةِ وَالشُّرْبِ وَالْقَذْفِ (بِهَا) أَيْ: بِالتَّوْبَةِ (فِي الأَظْهَرِ) فِي حَقِّ قَاطِعِ الطَّرِيقِ وَغَيْرِهِ، وَالثَّانِي: يَسْقُطُ بِهَا؛ قِيَاسًا عَلَىٰ حَدِّ قَاطِعِ الطَّرِيقِ.

حاشية السنباطي

قوله: (من قطع اليد والرجل) لا يقال: المختص به[1] إنما هو قطع الرجل لا اليد؛ لأنا نمنع ذلك، ولئن سلمناه.. فسقوط قطع اليد إنما هو بالتبعية للرجل؛ لأن قطعهما عقوبة واحدة؛ وهي تسقط بسقوط بعضها.

قوله: (ولا يسقط...) أي: ظاهرًا، أما فيما بينه وبين الله.. فيسقط قطعًا؛ لأن التوبة تسقط أثر المعصية، نبه عليه في «الروضة» في السرقة، قال الإسنوي: وهو صحيح لا شك فيه، وقد صرحوا به في (الشهادات).

قوله: (وهو حدود الزنا...) خرج: غير هذه الأربعة؛ كحد تارك الصلاة كسلًا وهو القتل؛ بناء علىٰ الصحيح: أنه يقتل حدًّا.

فائدة: لو شهد اثنان من الرفقة علىٰ المحارب لغيرهما ولم يتعرضا لأنفسهما في الشهادة.. قبلت شهادتهما، وليس علىٰ القاضي البحث عن كونهما من الرفقة أوْ لا، وإن بحث عن ذلك.. لم يلزمهما أن يجيبَا، فإن قالَا: نهبونَا فأخذوا مالنا ومال رفقتنَا.. لم يقبلَا لا في حقهما ولا في حق غيرهما؛ للعداوة.

ولو أوصىٰ لجماعة بشيء، فقال اثنان منهم: نشهد بها لهؤلاء دون ما يتعلق بنَا.. قبلت شهادتهما، وإلا.. فلا؛ للتهمة. انتهىٰ.

(١) في نسخة (أ): لا يقال: الحسن.

(فَصْلٌ)
[فِي اجْتِمَاعِ عُقُوبَاتٍ عَلَى غَيْرِ قَاطِعِ الطَّرِيقِ]

(مَنْ لَزِمَهُ) لِآدَمِيِّينَ (قِصَاصٌ) فِي النَّفْسِ (وَقَطْعٌ) لِطَرَفٍ (وَحَدُّ قَذْفٍ وَطَالَبُوهُ.. جُلِدَ ثُمَّ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ، وَيُبَادِرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ لَا قَطْعِهِ بَعْدَ جَلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ) لِأَنَّهُ قَدْ يَهْلَكُ بِالموَالَاةِ فَيَفُوتُ قِصَاصُ النَّفْسِ، (وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ: «عَجِّلُوا الْقَطْعَ»).. فَإِنَّا لَا نُعَجِّلُهُ (فِي الْأَصَحِّ) خَوْفًا مِنَ الْهَلَاكِ بِالموَالَاةِ، وَالثَّانِي قَالَ: التَّأْخِيرُ كَانَ لِحَقِّهِ وَقَدْ رَضِيَ بِالتَّقْدِيمِ.

(وَإِذَا أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ.. جُلِدَ، فَإِذَ بَرَأَ) بِفَتْحِ الرَّاءِ.. (قُطِعَ) وَلَا يُقْطَعُ قَبْلَ الْبُرْءِ؛ خَوْفَ الْهَلَاكِ بِهِ، (وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ) حَقَّهُ.. (جُلِدَ، وَعَلَىٰ مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حَتَّىٰ يُسْتَوْفَى الطَّرَفُ) حَذَرًا مِنْ فَوَاتِهِ، (فَإِنْ بَادَرَ فَقَتَلَ.. فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ دِيَتُهُ) لِفَوَاتِ اسْتِيفَائِهِ، (وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ الجلْدِ) حَقَّهُ.. (فَالْقِيَاسُ) مِمَّا سَبَقَ: (صَبْرُ الْآخَرَيْنِ) فَلَا يُقْتَلُ وَلَا يُقْطَعُ قَبْلَ الْجَلْدِ.

(وَلَوِ اجْتَمَعَ حُدُودٌ للهِ تَعَالَىٰ) عَلَىٰ وَاحِدٍ؛ بِأَنْ شَرِبَ وَزَنَىٰ بِكْرًا وَسَرَقَ

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (لآدميين) احترز به عن اجتماع عقوبات الله تعالىٰ؛ كما سيأتي.

قوله: (خوفا من الهلاك بالموالاة) أفاد بهذا التعليل أن محل الخلاف إذا خيف موته بالموالاة بين الجلد والقطع، وإلا عجل جزمًا؛ كما قاله الإمام وأقره الشيخان.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (وكذا إن حضر وقال عجلوا...) استثنىٰ الأذرعي من ذلك ما لو كان به مرض يخشىٰ منه الزهوق إن لم يعجل القطع.. فيعجل لئلا يضيع حقه أيضًا.

وَارْتَدَّ.. (قُدِّمَ الْأَخَفُّ) مِنْهَا (فَالْأَخَفُّ) وُجُوبًا، وَأَخَفُّهَا حَدُّ الشُّرْبِ فَيُقَامُ، ثُمَّ يُمْهَلُ وُجُوبًا حَتَّىٰ يَبْرَأَ، ثُمَّ يُجْلَدُ لِلزِّنَا وَيُمْهَلُ ثُمَّ يُقْطَعُ ثُمَّ يُقْتَلُ، (أَوِ) اجْتَمَعَ (عُقُوبَاتٌ لله تَعَالَىٰ وَلِآدَمِيِّينَ) بِأَنِ انْضَمَّ إِلَىٰ مَا ذُكِرَ قَذْفٌ.. (قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ عَلَىٰ) حَدِّ (زِنًا) لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ، وَقِيلَ: لِأَنَّهُ أَخَفُّ، (وَالْأَصَحُّ: تَقْدِيمُهُ عَلَىٰ حَدِّ شُرْبٍ، وَأَنَّ الْقِصَاصَ قَتْلًا وَقَطْعًا يُقَدَّمُ عَلَىٰ) حَدِّ (الزِّنَا) تَقْدِيمًا لِحَقِّ الْآدَمِيِّ، وَالثَّانِي: الْعَكْسُ؛ تَقْدِيمًا لِلْأَخَفِّ.

حاشية البكري

قوله: (على حد الزنى تقديمًا لحق الآدمي) **المعتمد:** تقديم جلد الزنى على القصاص في النفس، فاعتمده، وكان ينبغي للشارح التنبيه عليه، فاعلم.

حاشية السنباطي

قوله: (قدم الأخف منها فالأخف) يفيد أن الكلام فيما إذا تفاوتت؛ كما مثل الشارح.

فلو اجتمع قتل ردة ورجم زنا.. فعل الإمام ما يراه مصلحة، وعليه ينزل قول القاضي حسين: يقتل بالردة، وقول الماوردي والروياني: يرجم.

وعلم من تقديم الأخف فالأخف: أنه لو اجتمع مع حدود الله تعالى التعزير.. قدم؛ لأنه أخف، وبه صرح الماوردي.

قوله: (ثم يجلد للزنا ويمهل...) قال ابن الرفعة: وهل يقدم قطع السرقة على التغريب؟

لم أر لأصحابنا تعرضا له. انتهى، **والظاهر:** تقديمه عليه، وقد جزم به في «شرح المنهج».

قوله: (ثم يقتل) أي: بلا مهلة وإن اقتضى تعبيره بـ(ثُمَّ) خلافه.

قوله: (لأنه حق آدمي، وقيل: لأنه أخف) فائدة الخلاف تظهر في المسألة عقبها.

قوله: (تقديما للأخف) يفيد أن المراد بحد الزنا في كلام المصنف: الجلدُ، وهو

. . . .

حاشية السنباطي

فاسد ؛ إذ قضيته: تصحيح تقديم القتل قصاصًا على الجلد ، وليس كذلك ، بل لا خلاف حينئذ في تقديم الجلد ؛ لعدم تفويته للقتل ، بخلاف ما لو قدم القتل . . فالأَولىٰ أن يراد بحد الزنا في كلامه: الرجم ، لكن يرد عليه إجراء الخلاف في تقديم القطع عليه مع أنه مقطوع به لكنه أخف من الأول.

وحاصل الحكم فيما إذا اجتمع حق الله وحق الآدمي: أنه يقدم حق الآدمي ما لم يفوت حق الله تعالىٰ ، وإلا . . قدم حق الله تعالىٰ ، ما لم يكن كل منهما قتلًا . . فيقدم حق الآدمي ؛ كقتل الردة وقتل القصاص أو قتل المحاربة . . فيقدم قتل القصاص أو قتل المحاربة.



(كِتَابُ الأَشْرِبَةِ)

جَمْعُ شَرَابٍ (كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ.. حَرُمَ قَلِيلُهُ) وَكَثِيرُهُ، (وَحُدَّ شَارِبُهُ) قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا مِنْ عِنَبٍ أَوْ غَيْرِهِ، (إِلَّا صَبِيًّا وَمَجْنُونًا وَحَرْبِيًّا وَذِمِّيًّا وَمُوجَرًا)

حاشية البكري

كتاب الأشربة

قوله: (وكثيره) ذكره لأنه مراد «المنهاج» كما يؤخذ منه بالأَوْلَىٰ.

حاشية السنباطي

كتَاب الأشْربَة

قوله: (كل شراب...) خرج بـ(الشراب) غيره؛ كبنج وحشيش وغيرهما مما مر في (باب النجاسة) فإنه وإن حرم تناوله ـ كما مر ثَمَّ ـ.. لا يحد به، ولا ترد الخمرة المعقودة ولا الحشيش المذاب؛ نظرًا لأصلهما؛ كما مر ثَمَّ أيضًا.

قوله: (من عنب أو غيره) أي: كتمر وزبيب، ويسمىٰ المتخذ من العنب: خمرًا كما سيأتي في كلام الشارح، والمتخذ من غيره: نبيذًا.

ومنه: الشراب المسمىٰ بالقهوة؛ كما أفتىٰ به والدي رحمه الله؛ تبعًا لجمع كثيرينَ، وأطال في الاحتجاج له في تأليف له في ذلك؛ فهو كبقية الأنبذة في الحرمة والنجاسة دون الحد **فيما يظهر**، ولا يُخالف النبيذُ الخمرَ إلا في عدم تكفير مستحله بخلافها؛ إذ تحريمها مجمعٌ عليه معلومٌ من الدين بالضرورة بخلافه.

فائدة: يكره شرب المنصَّف؛ وهو: ما يعمل من تمر ورطب، والخليط؛ وهو: ما يعمل من بسر ورطب، **وقيل**: من تمر وزبيب؛ للنهي عن ذلك في «الصحيحين» **وسبب النهي**: أن الإسكار يسرع إلىٰ ذلك بسبب الخلط قبل أن يتغير طعمه فيظن الشارب أنه ليس بمسكرٍ ويكون مسكرًا. انتهىٰ.

قوله: (إلا صبيا...) استثناء من الحد به؛ كما يفيده تقرير الشارح، لا من

أَيْ: مَصْبُوبًا فِي حَلْقِهِ قَهْرًا، (وَكَذَا مُكْرَهٌ عَلَىٰ شُرْبِهِ عَلَى المذْهَبِ) فَلَا يُحَدُّونَ؛ لِعَدَمِ تَكْلِيفِ الْأَوَّلَيْنِ وَالْآخِرَيْنِ[1]، وَعَدَمِ الْتِزَامِ المتَوَسِّطَيْنِ حُرْمَةَ الشَّرَابِ، **وَمُقَابِلُ المذْهَبِ**: طَرِيقٌ حَاكٍ لِوَجْهَيْنِ.

(وَمَنْ جَهِلَ كَوْنَهَا) أَيْ: الْخَمْرِ وَهِيَ المشْتَدَّةُ مِنْ عَصِيرِ الْعِنَبِ (خَمْرًا فَشَرِبَهَا.. (لَمْ يُحَدَّ) لِعُذْرِهِ، (وَلَوْ قَرُبَ إِسْلَامُهُ فَقَالَ: «جَهِلْتُ تَحْرِيمَهَا».. لَمْ يُحَدَّ)

حاشية البكري

قوله: (لعدم تكليف الأولين والآخِرَين) يقتضي أن المكره غير مكلف، **والصحيح**: أنه مكلف لكن سقط عنه الحد عند الفقهاء للشبهة.

حاشية السنباطي

التحريم؛ لأنه وإن كان صحيحًا بالنسبة لغير الحربي والذمي فهو غير صحيح بالنسبة إليهما؛ بناء على الأصح من أنهم مخاطبون بفروع الشريعة. وأفاد كلام المصنف أن الذي يحد: المسلم المكلف الملتزم للأحكام ولو حنفيًّا بشرب النبيذ وإن قلَّ، ولا يؤثر اعتقاده حله؛ لقوة أدلة تحريمه، ولأن الطبع يدعوا إليه فيحتاج إلى الزجر عنه، وبهذا التعليل فارق ذلك عدم وجوب الحد بالوطء في نكاح بلا ولي.

قوله: (والآخِرَين) أي: بناء في الثاني منهما على عدم تكليفه، **والراجح**: خلافه، وإنما لم يحد؛ لشبهة الإكراه.

قوله: (وعدم التزام المتوسطين حرمة الشراب) أي: مطلقًا؛ ليخرج الحنفي الشارب للنبيذ؛ كما مر.

قوله: (ولو قرب إسلامه...) أي: ولم يكن مخالطًا لأهله، وإلا.. حد ولو قال ما ذكر، والناشئ منا بعيدًا عن العلماء؛ كقريب العهد بالإسلام.

قوله: (لم يحد...) لكن صار متنجسًا.

(١) في نسخة (ش): والأخيرين.

لِجَهْلِهِ[١]، (أَوْ) قَالَ بَعْدَ عِلْمِهِ بِتَحْرِيمِهَا: («جَهِلْتُ الحدَّ».. حُدَّ) لِأَنَّ حَقَّهُ أَنْ يَمْتَنِعَ.

(وَيُحَدُّ بِدُرْدِيِّ خَمْرٍ) وَهُوَ مَا يَبْقَىٰ فِي أَسْفَلِ إِنَائِهَا ثَخِينًا، (لَا بِخُبْزٍ عُجِنَ دَقِيقُهُ بِهَا وَمَعْجُونٍ هِيَ فِيهِ) لِاسْتِهْلَاكِهَا، (وَكَذَا حُقْنَةٌ وَسَعُوطٌ) بِفَتْحِ السِّينِ؛ أَيْ: لَا يُحَدُّ بِهِمَا (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْحَدَّ لِلزَّجْرِ وَلَا حَاجَةَ فِيهِمَا إِلَىٰ زَجْرٍ، وَالثَّانِي: يُحَدُّ بِهِمَا؛ لِلطَّرِبِ بِهِمَا كَالشُّرْبِ، وَالثَّالِثُ: يُحَدُّ فِي السَّعُوطِ دُونَ الْحُقْنَةِ، (وَمَنْ غَصَّ) بِفَتْحِ الْغَيْنِ (بِلُقْمَةٍ.. أَسَاغَهَا بِخَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا) وُجُوبًا وَلَا حَدَّ، (وَالْأَصَحُّ: تَحْرِيمُهَا لِدَوَاءٍ وَعَطَشٍ) إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا؛ لِعُمُومِ النَّهْيِ عَنْهَا، وَالثَّانِي: جَوَازُهَا لِذَلِكَ، وَالثَّالِثُ: جَوَازُهَا لِلتَّدَاوِي دُونَ الْعَطَشِ، وَالرَّابِعُ: عَكْسُهُ، وَالْجَوَازُ فِي التَّدَاوِي مَخْصُوصٌ بِالْقَلِيلِ الَّذِي لَا يُسْكِرُ وَبِقَوْلِ طَبِيبٍ مُسْلِمٍ، وَيَرْتَفِعُ

حاشية السنباطي

قوله: (فيه؛ لاستهلاكها) يؤخذ منه: أنه لو شرب كوز ماء وقعت فيه قطرات من الخمر والماء غالب بصفاته.. لم يحد؛ لاستهلاك الخمر فيه، وبه صرح الإمام، وأنه لو أكل ما ثُرِد أو غُمِس فيه.. لم يحد، ويحد بشرب مرق ما طبخ به، لا بأكل لحمه؛ لذهاب العين منه.

قوله: (إن لم يجد غيرها) أي: وخاف الهلاك إن لم يسغها.

قوله: (للتداوي) أي: لتحصيله أو تعجيله[٢]، **ومحل تحريمها له:** ما لم يخلط بغيره، وإلا.. جاز؛ كالنجس غير الخمر، ويشترط في الجواز لذلك في كل منهما مع عدم وجود غيره من الطاهرات: إخبارُ طبيبٍ مسلمٍ عدلٍ بذلك، أو معرفة المتداوي به إن عرف.

---

(١) كما في المغني: (١٨٨/٤)، خلافا لما في التحفة: (٣٤٧/٩) والنهاية: (١٣/٨) حيث قالا: من نشأ بين أظهرنا بحيث تقضي قرينة حاله بأن تحريمها لا يخفىٰ عليه.. حد.

(٢) في نسخة (أ): وتعجيله.

الْجَوَازُ فِي الْعَطَشِ إِلَىٰ الْوُجُوبِ ؛ كَتَنَاوُلِ الميْتَةِ لِلْمُضْطَرِّ ، وَعَلَىٰ التَّحْرِيمِ: قِيلَ: يُحَدُّ ، وَقِيلَ: لَا ، وَعَلَىٰ الْجَوَازِ: لَا حَدَّ.

(وَحَدُّ الحرِّ أَرْبَعُونَ ، وَرَقِيقٍ عِشْرُونَ) عَلَىٰ النِّصْفِ مِنَ الْحُرِّ (بِسَوْطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نِعَالٍ أَوْ أَطْرَافِ ثِيَابٍ ، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ سَوْطٌ) لِاقْتِصَارِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهِ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ ؛ فَإِنَّهُ أُتِيَ بِشَارِبٍ فَقَالَ: «اضْرِبُوهُ بِالْأَيْدِي وَالنِّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ» رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ[1] ، وَفِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» نَحْوُهُ[2] ، وَفِيهِ وَفِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ»: «أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَضْرِبُ بِالْجَرِيدِ وَالنِّعَالِ»[3] ، وَقُدِّرَ ذَلِكَ الضَّرْبُ لِلشَّارِبِ بِأَرْبَعِينَ فِي زَمَنِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ؛ بِأَنْ سَأَلَ مَنْ حَضَرَهُ فَضَرَبَ أَرْبَعِينَ حَيَاتَهُ ، ثُمَّ عُمَرُ أَرْبَعِينَ إِلَىٰ أَنْ تَتَابَعَ النَّاسُ فِي الشُّرْبِ فَاسْتَشَارَ فَجَلَدَهُ ثَمَانِينَ ، قَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «لِأَنَّهُ إِذَا شَرِبَ . . سَكِرَ ، وَإِذَا سَكِرَ . . هَذَىٰ ، وَإِذَا هَذَىٰ . . افْتَرَىٰ».

حاشية البكري

قوله: (وعلىٰ التحريم: قيل: يحد ، وقيل: لا) المعتمد: عدم الحد للشبهة بشرط الجواز المذكور للشارح تنبيهًا علىٰ ما في إفهام المتن له من الخلل بالإطلاق.

قوله: (هذىٰ) أي: بإعجام الذال من الهذيان وهو: الكلام بلا تأمل المقتضي للافتراء.

حاشية السنباطي

قوله: (وقيل: لا) هذا هو المعتمد ؛ لشبهة قصد التداوي وذهاب العطش ؛ كما جعل الإكراه علىٰ الزنا شبهة دارئة للحد وإن كان لا يباح بالإكراه.

قوله: (ورقيق) أي: كله أو بعضه.

---

(١) الأم (٦/١٩٥) ، باب الأشربة.

(٢) صحيح البخاري ، باب الضرب بالجريد والنعال ، رقم [٦٧٧٥].

(٣) صحيح البخاري ، باب: ما جاء في ضرب شارب الخمر ، رقم [٦٧٧٣]. صحيح مسلم ، باب: حد الخمر ، رقم [١٧٠٦].

(وَلَوْ رَأَىٰ الْإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ.. جَازَ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا فَعَلَ عُمَرُ رضي الله عنه، وَالثَّانِي: المنْعُ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا رضي الله عنه رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ فَكَانَ يَجْلِدُ فِي خِلَافَتِهِ أَرْبَعِينَ، (وَالزِّيَادَةُ) عَلَيْهَا (تَعْزِيرَاتٌ[1]، وَقِيلَ: حَدٌّ) بِالرَّأْيِ.

(وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، لَا بِرِيحِ خَمْرٍ وَسُكْرٍ وَقَيْءٍ) لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ غَالِطًا أَوْ مُكْرَهًا، (وَيَكْفِي فِي إِقْرَارٍ وَشَهَادَةٍ: «شَرِبَ خَمْرًا»، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ: «وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ») لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ جَاهِلًا بِهِ، أَوْ مُكْرَهًا عَلَيْهِ، وَدُفِعَ بِأَنَّ الْأَصْلَ:

حاشية البكري

قوله: (بالرأي) أي: رأي الإمام.

حاشية السنباطي

قوله: (تعزيرات) في عدوله للتعبير بالجمع عن تعبير أصله بالإفراد سلامةٌ مما أورد عليه من أن التعزير لا يجوز أن يبلغ أربعينَ؛ لأنها ليست تعزيرًا واحدًا، بل تعزيرات لجنايات تولدت عن الشارب، قال الرافعي: وليس شافيًا؛ فإن الجنايات لم تتحقق حتىٰ يعزر، والجنايات التي تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة علىٰ الثمانين، وقد منعوها، قال: في قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظٌ مشعرةٌ بأن الكل واحد، فحد الشرب مخصوص من بين سائر الحدود؛ بأن يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام. انتهىٰ، وإلىٰ هذا الأخير الإشارة بقول الشارح: (بالرأي).

قوله: (ودفع بأن الأصل...) إن قلتَ: هذا موجود في الزنا مع أنه يشترط فيه ذلك، فما الفرق؟

قلت: الفرق: أن الزنا يطلق علىٰ مقدماته؛ كما ورد في الخبر: «العينان تزنيان»[2] فاحتيج في الإقرار والشهادة به إلىٰ الاحتياط، بخلاف الشرب.

---

(١) كما في النهاية: (٨/١٥) والمغني: (٤/١٩٠)، خلافا لما في التحفة: (٩/٣٥٣) حيث قال: الوجه أن فيها شائبة من كل منهما.

(٢) مسند أحمد، رقم [٣٩١٢]. والمعجم الكبير للطبراني، رقم [٨٦٦١].

عَدَمُ الْجَهْلِ وَالْإِكْرَاهِ، (وَلَا يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ) بَلْ يُؤَخَّرُ إِلَىٰ أَنْ يُفِيقَ ؛ لِيَرْتَدِعَ، (وَسَوْطُ الحدُودِ) فِي الشُّرْبِ وَالزِّنَا وَالْقَذْفِ: (بَيْنَ قَضِيبٍ وَعَصًا وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ) لِلاتِّبَاعِ، (وَيُفَرِّقُهُ) أَيْ: السَّوْطَ مِنْ حَيْثُ الْعَدَدُ (عَلَى الْأَعْضَاءِ) وَلَا يَجْمَعُ فِي عُضْوٍ وَاحِدٍ (إِلَّا المقَاتِلَ) كَثُغْرَةِ النَّحْرِ وَالْفَرْجِ وَنَحْوِهِمَا (وَالْوَجْهَ، قِيلَ: وَالرَّأْسَ) لِشَرَفِهِ كَالْوَجْهِ، وَالْأَصَحُّ: لَا، وَالْفَرْقُ: أَنَّهُ مُغَطًّى غَالِبًا فَلَا يُخَافُ تَشْوِيهُهُ بِالضَّرْبِ، بِخِلَافِ الْوَجْهِ، (وَلَا تُشَدُّ يَدُهُ) بَلْ تُتْرَكُ يَدَاهُ مُطْلَقَتَيْنِ حَتَّىٰ يَتَّقِيَ بِهِمَا، (وَلَا تُجَرَّدُ ثِيَابُهُ) بَلْ يُتْرَكُ عَلَيْهِ قَمِيصٌ أَوْ قَمِيصَانِ دُونَ جُبَّةٍ مَحْشُوَّةٍ أَوْ فَرْوَةٍ، (وَيُوَالَى

حاشية البكري

قوله: (من حيث العدد) أشار به إلىٰ أن السوط نفسه لا يؤمر بتفريقه على الأعضاء، بل المأمور بتفريقه عدد السياط، فعبارة «المنهاج» مؤوَّلة، فاعلم.

قوله: (دون جبة محشوة أو فروة) ذكره لأن المتن ربما يقتضي أن ذلك يترك له، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (ولا يحد حال سكره...) أي: يحرم وإن وقع الموقع؛ كما صححه الأذرعي كالبلقيني.

قوله: (وسوط الحدود...) مثلها: التعازير.

قوله: (قضيب) هو عصا رقيقٌ جدًّا.

قوله: (ويفرقه...) قال الأذرعي: والظاهر: أن التفريق واجب؛ لأن الضرب في موضع واحد مهلكٌ، قال: وأما اجتناب المقاتل والوجه.. فقضية كلامهم وجوبه، فلو ضرب على المقاتل فمات.. ففي ضمانه وجهان؛ كالوجهينِ فيما لو جلده في حَرٍّ أو بردٍ مفرطينِ، قاله الدارمي. انتهىٰ، وقضيته: ترجيح نفي الضمان، ويجري ذلك فيما لو لم يفرق.

قوله: (ولا تشد يده...) المراد: أنه يكره شد يده وتجريد ثيابه.

الضَّرْب) عَلَيْهِ (بِحَيْثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وَتَنْكِيلٌ) فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَضْرِبَ فِي كُلِّ يَوْمٍ سَوْطًا أَوْ سَوْطَيْنِ.

حاشية السنباطي

قوله: (بحيث يحصل زجر...) أي: بأن لم يتخلل ما يزول به الألم الأول، فلو ضرب في الزنا في يوم خمسينَ متواليةً وفي غدٍ خمسينَ كذلك.. جاز؛ إذ[1] لم يتخلل به ما يزول به الألم الأول فحصل بذلك الزجر والتنكيل، وفي كلام المصنف إشارة للفرق بين ما ذكر هنا وما لو حلف (لَيضربنَّه عددًا) ففرقه على الأيام مثلًا؛ فإنه يبر في يمينه، **وحاصل الفرق**: أن المُتَّبَعَ هناك[2] موجب اللفظ وهنا الزجر والتنكيل؛ وهو لا يحصل بذلك.

تَنْبِيه: يجلد الرجل قائمًا والمرأة جالسةً؛ لأنه أستر لها، فلو عكسه الجلاد.. أساء وأجزأه، ولا يضمن إن تلف؛ لأن ذلك تغير حال لا زيادة ضرب، **والظاهر** ـ كما قاله الأذرعي ـ: أن ذلك مندوب، ولا ينافيه التعبير بالإساءة.

ولا يجلد إلا الرجال ولو للمرأة، لكن تشد امرأة ونحوها كمحرم ثيابَها، قال في «شرح الروض»: وظاهر: أن الخنثى كالمرأة فيما ذكر، لكن لا يختص بشد ثيابه المرأة ونحوها، ويحتمل تعيين المحرم ونحوه. انتهى، **وهذا أوجه**، ويكره **على المعتمد** الحد والتعزير في المسجد. انتهى.

---

(١) في نسخة (د): إن.

(٢) في نسخة (أ): أن اليمين هناك.

(فَصْـلٌ)

[فِي التَّعْـزِيرِ]

(يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ لَهَا وَلَا كَفَّارَةَ) كَمُبَاشَرَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ فِيمَا دُونَ

حاشية السنباطي

فَصْـلٌ

قوله: (يعزر في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة) أي: بخلاف ما فيها حد؛ كالزنا، أو كفارة؛ كالتمتع بالطِّيب ونحوه في الإحرام.

وقد يشرع التعزير ولا معصية؛ كمن يكتسب باللهو الذي لا معصية فيه.. فيعزر المكتسب؛ كالمعطي أيضًا؛ كما اقتضاه كلام الماوردي، وكالصبي والمجنون إذا فعلَا ما يعزر عليه: البالغ.

وقد ينتفي مع انتفاء الحد والكفارة؛ كما في صغيرة صدرت من ولي لله تعالىٰ، قال الشافعي: وهو من لا يعرف بالشر فيزل أحدهم الزلة، قال الأذرعي: وظاهر كلام الشافعي استحباب العفو عنهم لا أنه لا يجوز، وقد عزر عمر غير واحد من مشاهير الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ وهم رؤوس الأولياء وسادة الأمة ولم ينكره أحد.

وكما في قطع شخص أطراف نفسه، وكما في وطء زوجته أو أمته في دبرها.. فلا يعزر بأول مرة، بل ينهىٰ عن العود؛ فإن عاد.. عزر، نص عليه في «المختصر» وصرح به البغوي وغيره، وكما في تكليف السيد عبده فوق ما يطيق من الخدمة.. فلا يعزر بأول مرة أيضًا، وكما لو رعىٰ أحد من أهل القوة من الحمىٰ الذي حماه الإمام للضَّعَفَةِ ونحوهم.. فلا يعزر ولا يغرم؛ كما نقله في «الروضة» عن القاضي أبي حامد وأقره، وهو ظاهر وإن توقف فيه الأذرعي.

وقد يجتمع مع الحد؛ كما في تكرر الردة.. فإنه يعزر ثم يقتل، **وأجيب:** بأن القتل للإصرار وهو معصية أخرىٰ.

الْفَرْجِ، وَسَرِقَةِ مَا دُونَ النِّصَابِ، وَالسَّبِّ بِمَا لَيْسَ بِقَذْفٍ، وَالتَّزْوِيرِ وَشَهَادَةِ الزُّورِ، وَالضَّرْبِ بِغَيْرِ حَقٍّ؛ (بِحَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ أَوْ صَفْعٍ أَوْ تَوْبِيخٍ) بِالْكَلَامِ، (وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ، وَقِيلَ: إِنْ تَعَلَّقَ بِآدَمِيٍّ.. لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ) فِيهِ، بِخِلَافِ

حاشية السنباطي

وقد يجتمع مع الكفارة؛ كما في الظهار، واليمين الغموس، وإفساد الصائم يومًا من رمضان بجماع زوجته أو أمته، وكما في قتل مَنْ لا يقاد به؛ كولده وعبده، قال الإسنوي: نعم؛ يجاب عنه: بأن إيجاب الكفارة ليس للمعصية، بل لإعدام النفس؛ بدليل إيجابها بقتل الخطأ، فلما بقي التعمد خاليًا عن الزاجر.. أوجبنا فيه التعزير.

قوله: (بحبس...) ظاهر كلام المصنف: الحصر فيما ذكره، وليس كذلك؛ فله التعزير بالنفي، وكشف الرأس، والقيام من المجلس، والإعراض، وإشهاره في الناس إذا أدىٰ اجتهاده إليه، وحلق رأسه لا لحيته، وبتسويد وجهه وصلبه حيا، وإركابه حمارًا منكوسًا، وتجريسه، أو تخويفه بالتهديد.

قوله: (ويجتهد الإمام...) قضيته: أن التعزير لا يجوز لغير الإمام، وهو كذلك.

نعم؛ للأب ضرب موليه الصغير، أو المجنون، أو السفيه؛ زجرًا وإصلاحًا، قال الرافعي: ويشبه أن يكون الأم مع صبي كذلك، وللسيد ضرب الرقيق بحق نفسه وبحق الله، وللمعلم ضرب المتعلم بإذن وليه؛ كما قاله الشيخان، قال الأذرعي: وسكت الخوارزمي وغيره عن هذا القيد، والإجماع الفعلي مطرد بذلك بلا إذن، وللزوج ضرب زوجته؛ لنشوزها ولما يتعلق به من حقوقه عليها، لا لحق الله تعالىٰ؛ لأنه لا يتعلق به، **وقضيته**: أنه ليس له ضربها علىٰ ترك الصلاة، لكن قال القمولي: رأيت فيما علق عن بعض مشايخ عصرنا أن الظاهر: أن للزوج تأديب زوجته الصغيرة؛ للتعلم، واعتياد الصلاة، واجتناب المساوئ، وهو حسن، بل أفتىٰ ابن البرزي بأنه يجب علىٰ الزوج أمر زوجته بالصلاة في أوقاتها، ويجب عليه ضربها علىٰ ذلك، لكن نظر في الوجوب في «شرح الروض» أي: بل إنما يجوز فقط؛ كما مر[1].

(١) في نسخة (د): ويجب عليه ضربها علىٰ ذلك، وفي كل منهما نظر، والظاهر: المنع؛ كما اقتضاه كلامهم كما مر.

المتَعَلِّقِ بِحَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ، وَلَهُ أَنْ يَجمعَ بَيْنَ الْحَبْسِ وَغَيْرِهِ، وَلَهُ فِي المتَعَلِّقِ بِحَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ خَاصَّةً الْعَفْوُ إِنْ رَأَىٰ المصْلَحَةَ فِيهِ، (فَإِنْ جُلِدَ.. وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ عَنْ عِشْرِينَ جَلْدَةً، وَ) فِي (حُرٍّ عَنْ أَرْبَعِينَ) جَلْدَةً أَدْنَىٰ حُدُودِهِمَا، (وَقِيلَ: عِشْرِينَ) أَدْنَىٰ الْحُدُودِ عَلَىٰ الإِطْلَاقِ، (وَيَسْتَوِي فِي هَذَا جَمِيعُ المعَاصِي) السَّابِقَةِ (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ تُعْتَبَرُ كُلُّ مَعْصِيَةٍ[1] مِنْهَا بِمَا يُنَاسِبُهَا مِمَّا يُوجِبُ الْحَدَّ؛ فَتَعْزِيرُ مُقَدِّمَاتِ الزِّنَا أَوِ الْوَطْءِ الْحَرَامِ الَّذِي لَا يُوجِبُ الْحَدَّ.. يَنْقُصُ عَنْ حَدِّ الزِّنَا لَا عَنْ حَدِّ الْقَذْفِ وَالشُّرْبِ، وَتَعْزِيرُ السَّبِّ بِمَا لَيْسَ بِقَذْفٍ.. يَنْقُصُ عَنْ حَدِّ الْقَذْفِ لَا عَنْ حَدِّ الشُّرْبِ، وَتَعْزِيرُ سَرِقَةِ مَا دُونَ النِّصَابِ.. يُعْتَبَرُ بِأَغْلَبِ حُدُودِ الْجَلْدِ وَهُوَ مِئَةُ جَلْدَةٍ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ أَبْلَغُ مِنْهَا.

حاشية البكري

فَصْـلٌ

قوله: (وله أن يجمع بين الحبس وغيره) ذكره ردًّا علىٰ ما أفهمه الإتيان بـ(أو) في المتن؛ إذ أصلها لعدم إباحة الجمع.

قوله: (وله في المتعلق بحق الله تعالىٰ) ذكره لأن المتن يوهم قوله: (يعزر) أنه لا بد منه، فأفاد: أنه كذلك في حق الآدمي إذا طلبه، فعلىٰ الإمام أن يعزر لحقِّه وهو **الصحيح**: وإن لم يرجح فيه الشيخان شيئًا؛ كما رجحه المتأخرون وأنه في حق الله تعالىٰ إلىٰ رأي الإمام؛ لأنه مبني علىٰ المسامحة.

حاشية السنباطي

قوله: (وله في المتعلق بحق الله تعالىٰ خاصة...) أي: بخلاف المتعلق بحق الآدمي.. فليس له العفو عنه إذا طلبه؛ كما أفهمه كلامه، وهو أحد وجهينِ جرىٰ عليه صاحب «الحاوي الصغير» ومختصروه، قال في «شرح الروض»: وهو الأوجه وإن جرىٰ في «الروض» علىٰ مقابله. انتهىٰ.

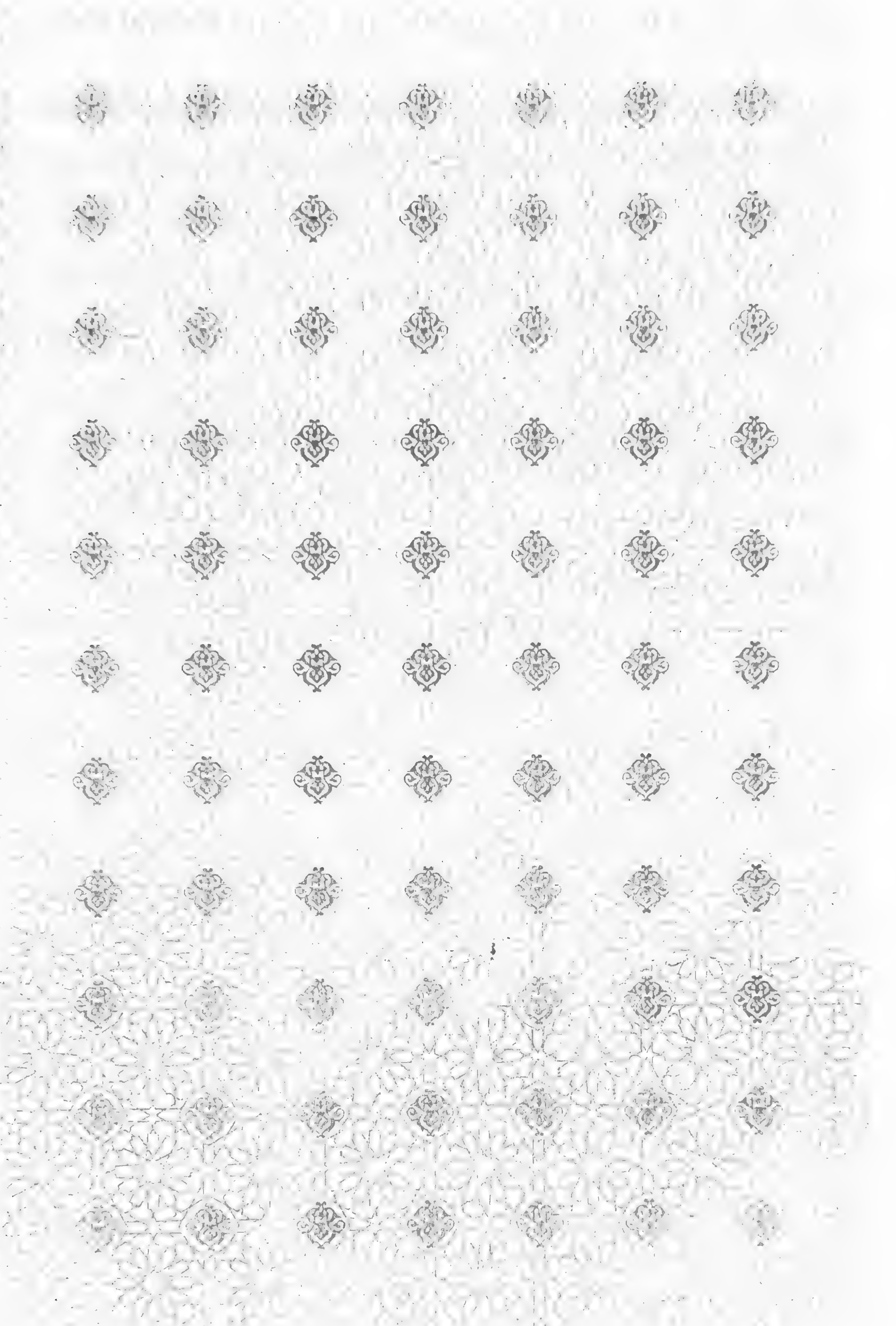
---

(١) في نسخة (ش): يُعْتَبَرُ كلُّ معصةٍ.

(وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ حَدٍّ) عَنْهُ؛ كَحَدِّ الْقَذْفِ.. (فَلَا تَعْزِيرَ لِلْإِمَامِ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لَهُ التَّعْزِيرُ؛ لِحَقِّ اللهِ، (أَوْ) مُسْتَحِقُّ (تَعْزِيرٍ.. فَلَهُ) أَيْ: لِلْإِمَامِ التَّعْزِيرُ (فِي الْأَصَحِّ) وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْأَصَحَّيْنِ: أَنَّ الْحَدَّ مُقَدَّرٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِنَظَرِ الْإِمَامِ فَلَا سَبِيلَ إِلَى الْعُدُولِ إِلَىٰ غَيْرِهِ بَعْدَ سُقُوطِهِ، وَالتَّعْزِيرُ يَتَعَلَّقُ أَصْلُهُ بِنَظَرِ الْإِمَامِ فَجَازَ أَلَّا يُؤَثِّرَ فِيهِ إِسْقَاطُ غَيْرِهِ.

حاشية البكري

قوله: (بين الأصحين) أي: الأصح من عدم التعزير في العفو في الحد ومن جوازه في العفو عن التعزير.



(كِتَابُ الصِّيَالِ وَضَمَانِ الوُلَاةِ)

(لَهُ) أَيْ: الشَّخْصِ (دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ) مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ حُرٍّ وَعَبْدٍ وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ (عَلَىٰ نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ بُضْعٍ أَوْ مَالٍ) وَإِنْ قَلَّ ....

حاشية البكري

كتاب الصيال وضمان الولاة

قوله: (أي: للشّخص) حاصله: أنَّ مرجعَ الضَّميرِ غيرُ مذكورٍ؛ للعلم به.

حاشية السنباطي

كتاب الصيال وضمان الولاة

قوله: (كل صائل مسلم...) **استثني منه بالنسبة للمال:** المضطر والمكره.. فلا يجوز دفعهما، بل يلزم مالكه أن يقي روحهما به، ولكل منهما دفع المكره.

قوله: (أو طرف) أي: أو منفعة[1].

قوله: (أو بضع) **مثله:** مقدماته من تقبيل ومعانقة ونحوهما.

قوله: (أو مال) أي: ولو للصائل؛ بأن رآه يحرق ماله أو يغرقه عبثًا، وكالمال: الاختصاص من جلد ميتة ونحوه؛ كما اقتضاه كلام «البسيط» وغيره.

تَنْبِيه: لو صال قومٌ علىٰ النفس والبضع والمال.. قدم النفس، ثم البضع، ثم المال، والمال الخطير علىٰ الحقير، قال العز ابن عبد السلام: ما لم يكن صاحب الحقير لا مال له غيره، ويتخير في المتساويينِ من نفسينِ أو بضعينِ أو مالينِ.

ولو صال أحدهما علىٰ صبي باللواط والآخر علىٰ امرأة بالزنا.. ففيه احتمالان لبعض المتأخرين، **أحدهما:** تقديم الدفع عن المرأة؛ للإجماع علىٰ وجوب الحد بالزنا بها، **والثاني:** تقديم الدفع عن الصبي؛ إذ لا سبيل إلىٰ حل الوطء بحالٍ، وأيد بعضهم

(١) في نسخة (د): هذا القول مع شرحه ساقط.

إِذَا كَانَتِ المذْكُورَاتُ مَعْصُومَةً، (فَإِنْ قَتَلَهُ .. فَلَا ضَمَانَ) فِيهِ بِقِصَاصٍ وَلَا دِيَةٍ وَلَا قِيمَةٍ وَلَا كَفَّارَةٍ، (وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ) لَا رُوحَ فِيهِ، (وَيَجِبُ عَنْ بُضْعٍ)

حاشية البكري

قوله: (إذا كانت المذكورات معصومة) قيد لا بدّ منه، فهو واردٌ على إطلاق «المنهاج».

حاشية السنباطي

احتمالا ثالثا؛ وهو التساوي، وهذا[1] أوجه. انتهى.

قوله: (ولا يجب الدفع عن مال لا روح فيه) أي: ولو مال غيره ما لم يكن له عليه ولاية، أو لم ينلْه تعبٌ في بدنه، ولا خسران في ماله، ولا نقصان في جاهه، وإلا .. وجب؛ كما صرح به الغزالي في «الإحياء» قال: وهو أقل درجات حقوق المسلم، وهو أَولىٰ بالإيجاب من رد السلام.

ولا خلاف أن مال الإنسان إذا كان يضيع بظلمِ ظالمٍ وكان عنده شهادة.. وجب عليه أداؤها ويعصي بتركها، قال: والكلام في الآحاد، أما الإمام ونوابه.. فيجب عليهم الدفع عن أموال الرعايا.

وخرج بقول الشارح: (لا روح فيه) ما فيه روح.. فيشمله قول المصنف الآتي: (وكذا نفس...) وألحق بمال غيره المذكور: ماله المتعلق به حق؛ كرهنٍ.

قوله: (لا روح فيه) أي: فإن كانت فيه روحٌ.. وجب إن لم يخف علىٰ نفسه، وذلك واردٌ علىٰ إطلاق «المنهاج» عدمَ الوجوب.

قوله: (ويجب عن بضع) أي: ولو لغيره، ومثله: مقدماته مما مر، وكذا المنكر[2]؛ كشرب خمر، أو ضرب طنبور، أو نحوه، وشدخ رأس حيوان ولو للشادخ.. فيجب دفع من علم منه فعل ذلك ولو بالقتل وهو مثاب علىٰ ذلك، ولو توقف علىٰ هجم بيت هو فيه.. وجب عليه، ولا ينافي ما ذكر من الوجوب المصرح به في كلام الغزالي تعبير

---

(١) في نسخة (د): وهو.

(٢) في نسخة (أ): وكذا السكر.

قَالَ الْبَغَوِيُّ: بِشَرْطِ أَلَّا يَخَافَ عَلَىٰ نَفْسِهِ، (وَكَذَا نَفْسٌ قَصَدَهَا كَافِرٌ أَوْ بَهِيمَةٌ) أَيْ: يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْهَا، (لَا مُسْلِمٌ فِي الْأَظْهَرِ) فَيَجُوزُ الِاسْتِسْلَامُ لَهُ، وَالثَّانِي: يَجِبُ دَفْعُهُ.

(وَالدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ كَهُوَ عَنْ نَفْسِهِ) فَيَجِبُ تَارَةً وَلَا يَجِبُ أُخْرَىٰ عَلَىٰ خِلَافٍ فِيهَا، (وَقِيلَ: يَجِبُ) فِيهَا (قَطْعًا) لِأَنَّ لَهُ الْإِيثَارَ بِحَقِّ نَفْسِهِ دُونَ غَيْرِهِ،

حاشية البكري

الأصحاب بالجواز؛ إذ ليس مرادهم أنه مخير فيه، بل أنه جائز بعد امتناعه قبل ارتكاب ذلك؛ وهو صادق بالواجب.

قوله: (بشرط أن لا يخاف علىٰ نفسه) هو كذلك، فإطلاق «المنهاج» في محلِّ التّقييد، فهو معترض كما قبله.

قوله: (فيجب تارةً) أي: فيجب عن بُضعِ غيرِه ونفسه إن قصدها كافرٌ أو بهيمةٌ لا مسلمٌ معصومٌ، وعلم بهذا القيد ما يرد علىٰ الشّارح في قوله: جاز الاستسلام.

قوله: (ولا يجب أخرىٰ) أي: فلا يجب في الدّفع عن المال الّذي لا روح فيه، وكذا ما فيه روحٌ إن خاف علىٰ نفسه، وكذا دفعُ مسلمٍ معصومٍ عن مسلمٍ علىٰ خلاف في ذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (وكذا نفس...) الكلام في النفس المحترمة؛ كما علم مما مر، ومثلها: العضو[1] ومنفعته؛ كما بحثه في «شرح الروض».

قوله: (لا مسلم) أي: محقون الدم ولو مجنونًا ومراهقًا، لا زانٍ محصنٍ وتاركِ صلاة.

قوله: (فيجوز الاستسلام له) أي: بل يستحب؛ كما أفهمه كلام الشيخين.

قوله: (والدفع عن غيره...) أي: عن نفس غيره ونحوها مما مر؛ كما يفيده تقرير الشارح، ولكونه المتبادر من كلام المصنف، وإن أمكن شموله للبضع.. اقتصر عليه.

(١) في نسخة (د): الطرف.

وَالْوُجُوبُ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَخَفْ عَلَىٰ نَفْسِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: كَذَلِكَ قَيَّدَهُ الشَّيْخُ إِبْرَاهِيمُ المَرْوَرُّوذِيُّ وَغَيْرُهُ، وَسَكَتَ فِي «الرَّوْضَةِ» عَنِ الْعَزْوِ.

(وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ) مِنْ عُلُوٍّ عَلَىٰ إِنْسَانٍ (وَلَمْ تَنْدَفِعْ عَنْهُ إِلَّا بِكَسْرِهَا) فَكَسَرَهَا.. (ضَمِنَهَا فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لَا؛ تَنْزِيلًا لَهَا مَنْزِلَةَ الْبَهِيمَةِ الصَّائِلَةِ، وَدُفِعَ: بِأَنَّ لِلْبَهِيمَةِ اخْتِيَارًا.

(وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ بِالْأَخَفِّ) فَالْأَخَفِّ، (فَإِنْ أَمْكَنَ بِكَلَامٍ أَوِ اسْتِغَاثَةٍ) بِالمُعْجَمَةِ

حاشية البكري

قوله: (والوجوب مقيد...) هو كذلك، وسكوت «الروضة» عن العزو مبالغةٌ في التّقرير لهذا القيد.

حاشية السنباطي

قوله: (ضمنها في الأصح) قيد الزركشي الخلاف بما إذا لم تكن موضوعة بمحل عدوان، وإلا ـ كأن وضعت بِرَوْشَنٍ أو علىٰ معتدل لكنها مائلة ـ.. فلا يضمنها قطعًا[1]؛ لأن إتلافها يتعلق بواضعها، والأولىٰ إبدال قوله: (عدوان) بـ(تضمن به).

قوله: (فإن أمكن بكلام...) المعتبر في إمكان ما ذكر غلبة الظن، **وقضية كلامه:** أن الكلام والاستغاثة في مرتبة واحدة، وليس كذلك، بل الكلام مقدَّم عليها؛ كما يفيده كلام «الروضة» كـ«أصلها» **ومحل وجوب هذا الترتيب وحرمة مخالفته:** إذا كان الصائل معصومًا؛ كما قاله البلقيني، وإذا لم يلتحم القتال بينهما ويخرج الأمر عن الضبط؛ كما قاله الإمام، قال الروياني: وفي غير الفاحشة، فلو رآه أولج في أجنبية.. فله أن يبدأ بالقتل وإن اندفع بدونه؛ فإنه في كل لحظة مواقع لا يستدرك بالأناة، وهو محمول ـ كما يفهم من كلامهم ـ علىٰ المحصن، أما غيره.. فلا يجوز قتله إلا إن أدىٰ الدفع بغيره إلىٰ مضي زمن وهو متلبس بالفاحشة.

وفائدة هذا الترتيب: أنه متىٰ خالف وعدل إلىٰ رتبة مع إمكان الاكتفاء بما

(١) في نسخة (أ): بمحل عدوان؛ كأن وضعت بِرَوْشَنٍ أو علىٰ معتدل لكنها مائلة، وإلا.. فلا يضمنها قطعًا.

وَالمثَلَّثَةِ.. (حَرُمَ الضَّرْبُ، أَوْ بِضَرْبٍ بِيَدٍ.. حَرُمَ سَوْطٌ، أَوْ بِسَوْطٍ.. حَرُمَ عَصًا، أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ.. حَرُمَ قَتْلٌ، فَإِنْ أَمْكَنَ هَرَبٌ.. فَالمذْهَبُ: وُجُوبُهُ وَتَحْرِيمُ قِتَالٍ)، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَا يَجِبُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: حَمْلُ نَصِّ الْهَرَبِ عَلَىٰ مَنْ تَيَقَّنَ النَّجَاةَ بِهِ، وَنَصِّ عَدَمِهِ عَلَىٰ مَنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ.

(وَلَوْ عُضَّتْ يَدُهُ.. خَلَّصَهَا بِالْأَسْهَلِ مِنْ فَكِّ لحيَيْهِ وَضَرْبِ شِدْقَيْهِ) بِكَسْرِ

حاشية السنباطي

دونها.. ضمن، فلو ضربه ضربة ـ مثلًا ـ فبطل صياله ثم ضربه ثانية.. ضمن الثانية بالقصاص وغيره، فإن مات منهما.. فنصف دية، فإن عاد وصال وضربه ثالثة.. فثلثها، ولو كان يندفع بالعصا فلم يجد إلا سيفًا أو سكينًا.. دفع به، فإن أمكن دفعه به بلا جرح فجرح.. ضمن، بخلاف ما إذا لم يمكن.

وقول الشارح: (بالمعجمة والمثلثة) احتراز عن أن يقرأ بالمهملة والنون؛ لعدم صحته؛ إذ هو شامل للاستعانة[1] بمَنْ يضربه أو يقتله معه وهو غير جائز إلا عند جواز الضرب أو القتل.

قوله: (فإن أمكن هرب.. فالمذهب: وجوبه وتحريم قتال) أي: فإن قاتله حينئذ فقتله.. ضمنه بالقصاص؛ كما اقتضاه كلامهم، وقول البغوي: إنه يضمنه بالدية.. محمولٌ علىٰ ما إذا اقتضىٰ الأمر ذلك، قال الزركشي كالأذرعي: وكلامهم يقتضي أن وجوب الهرب إنما هو فيما إذا دفع عن نفسه، لا عن ماله ولا عن حرمه إلا أن يمكنه الهرب بهنَّ.

قوله: (خلصها بالأسهل من فك لحييه...) قضيته: أنه لا يجوز تخليصها بغير ذلك، وهو كذلك.

نعم؛ إن لم يمكنه التخلص إلا ببَعْجِ بطنِهِ، أو خلع لحييهِ، أو فقء عينيه، أو عصر خصييهِ، أو نحوها.. فله ذلك، ولا يجب قبل ذلك الإنذار بالقول؛ كما جزم به

(١) في نسخة (د): للاستغاثة.

الشَّينِ، (فَإِنْ عَجزَ فَسلَّهَا فَنَدَرَتْ أَسْنَانُهُ) بِالنُّونِ؛ أَيْ: سَقَطَتْ.. (فَهَدَرٌ) لِأَنَّ الْعَضَّ لَا يَجُوزُ بِحَالٍ.

(وَمَنْ نُظِرَ) بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ (إِلَىٰ حُرَمِهِ) بِضَمِّ الْحَاء وَفَتْحِ الرَّاءِ وَبِالْهَاءِ (فِي

حاشية السنباطي

الماوردي والروياني، فلو اختلفَا في إمكان التخليص بدون ما دفع به.. صدق الدافع بيمينه، ذكره الروياني، قال الأذرعي: وليكن الحكم كذلك في كل صائل.

قوله: (فإن عجز فسلها...) هذا إذا كان ـ أعني: المعضوض ـ معصومًا، وإلا ـ كمرتد ـ.. فليس له ذلك، فإن فعله.. لم يهدر العاض، قاله البلقيني وغيره.

قوله: (لأن العض لا يجوز بحال) حمله في «الاستنصار» علىٰ ما إذا أمكنه التخلص بلا عَضٍّ، وإلا.. فهو حق له، نقله عنه الأذرعي وقال: إنه صحيح.

قوله: (ومن نظر...) أي: ولو كان الناظر امرأةً وخنثىٰ ومراهقًا.. جاز رميه وإن كان غير مكلف؛ لأنه في حرمة النظر كالبالغ، والرمي تعزير وهو لا يختص بالمكلف؛ ولهذا يجوز دفع الصائل وإن كان صبيًّا أو بهيمةً. وأفاد كلام المصنف أنه لا يهدر الناظر بموته برمي غير مَنْ ذكر.

نعم؛ المنظورة كهو في ذلك؛ كما هو ظاهر.

ولا المستمع؛ إذ ليس السمع كالبصر في الاطلاع علىٰ العورات.

ولا الناظر لغير حُرَمه وهنَّ زوجته ومحارمه وكذلك أمته؛ بناء علىٰ تحريم النظر إليها، **ومثلهن:** الأمرد؛ بناء علىٰ تحريم النظر إليه، وصاحب الدار نفسه إذا كان مكشوف العورة لا مستورها، **والمراد بـ(العورة)** عورة النظر؛ فيشمل الوجه والكفينِ بالنسبة للمرأة؛ بناء **علىٰ الراجح:** من حرمة نظرها إليهما منه، وإنما جاز رمي الناظر إلىٰ حرمه مع الاستتار **علىٰ الراجح**؛ لضيق[1] النظر إليها؛ بدليل جواز رمي المرأة الناظرة إليها ولو مستورة؛ كما شمله ما مر.

ولا الناظر إلىٰ حرمه في غير داره؛ أي: المستحق الانتفاع بها ولو بإجارة أو

---

(١) لعله: لتضيق.

. . . .

حاشية السنباطي

إعارة ؛ فيجوز رمي المؤجر وكذا المعير[١] على الأصح عند البلقيني وغيره من وجهين في ذلك أطلقهما الشيخان وغيرهما.

ولا الناظر من غير كوة وثقب ؛ أي: أو شق باب مردود وممارق الدار ومنارة ؛ كأن نظر من باب مفتوح ؛ لتقصير صاحب الدار ، إلا أن ينذره.. فله رميه ؛ كما صرح به «الحاوي الصغير» وغيره ، ويؤخذ من التعليل: أنه لو كان الفاتح للباب هو الناظر ولم يتمكن رب الدار من إغلاقه.. جاز الرمي ، وهو ظاهر.

ولا غير متعمد النظر ؛ بأن كان مخطئًا ، أو مجنونًا ، أو وقع نظره اتفاقًا وعلم صاحب الدار الحال.

فلو رماه وادعى هو عدم القصد.. لم يصدق ؛ لوجود الاطلاع ظاهرًا ، وقصده أمرٌ باطنٌ لا يطلع عليه ، قال الشيخان: وهذا ذهاب إلى جواز الرمي بلا تحقق قصده ، وفي كلام الإمام ما يدل على منعه ، وهو حسن. انتهى ، وردَّ: بأن ما ذكر ليس ذهابًا لذلك ؛ إذ لا يمنع ذلك أن يحقق الأمر بقرائن يعرف بها الرامي قصد الناظر ، وكدعواه عدم القصد: دعواه عدم الاطلاع.

ولا المرمي بغير خفيف ؛ كحجر ثقيل أو نشاب.

نعم ؛ لو لم يجد غيرهما.. هدر ؛ لجواز رميه بها حينئذ ؛ كنظيره في الصيال فيما إذا أمكنه الدفع بالعصا ولم يجد إلا السيف ، نبه عليه الزركشي.

ولا الأعمى ولو جهل عماه ، ومثله ـ كما قال المروروذي ـ: بصير في ظلمة الليل ؛ لأنه لم يطلع على العورات بنظره.

ولا المصاب في غير عينيه والقريب منهما[٢] ؛ بأن كان بعيدًا عنهما ؛ وهو الذي

---

(١) في نسخة (أ): المستعير.

(٢) في نسخة (أ): فيهما.

دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ) بِفَتْحِ الْكَافِ: طَاقَةٌ (أَوْ ثَقْبٍ) بِفَتْحِ المثَلَّثَةِ (عَمْدًا فَرَمَاهُ) أَيْ: النَّاظِرَ صَاحِبُ الدَّارِ (بِخَفِيفٍ؛ كَحَصَاةٍ فَأَعْمَاهُ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ.. فَهَدَرٌ، بِشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ، وَزَوْجَةٍ لِلنَّاظِرِ) لِأَنَّ لَهُ مَعَهُمَا شُبْهَةً فِي النَّظَرِ، (قِيلَ: وَ) عَدَمُ (اسْتِتَارِ الحرَمِ) بِالثِّيَابِ؛ لِأَنَّهُ مَعَ اسْتِتَارِهِنَّ لَا يَطَّلِعُ عَلَىٰ شَيْءٍ فَلَا يُرْمَىٰ، وَدُفِعَ: بِأَنَّهُ لَا يَدْرِي مَتَىٰ يَسْتَتِرْنَ وَيَتَكَشَّفْنَ فَيُحْسَمُ بَابُ النَّظَرِ، (قِيلَ: وَ) شَرْطِ (إِنْذَارٍ) بِالمعْجَمَةِ (قَبْلَ رَمْيِهِ) عَلَىٰ قِيَاسِ دَفْعِ الصَّائِلِ أَوَّلًا بِالْأَخَفِّ، وَعُورِضَ: بِأَنَّهُ لَا يَجِبُ ابْتِدَاؤُهُ بِالْقَوْلِ، بَلْ يَجُوزُ بِالْفِعْلِ.

(وَلَوْ عَزَّرَ وَلِيٌّ) وَلَدَهُ (وَوَالٍ) مَنْ رُفِعَ إِلَيْهِ (وَزَوْجٌ) زَوْجَتَهُ ....

حاشية البكري

قوله: (أي: النّاظرَ صاحب الدّار) هو بنصبِ النّاظر؛ لأنّه مفعول، وهو بيانٌ لمعنىٰ: «الهاء» والفاعل: صاحب الدّار.

حاشية السنباطي

لا يخطئ إليه رامي العين وحينئذ فلو لم يمكنه إلا رمي ذلك.. استغاث عليه، قال الشافعي: فإن لم يكن في محل غوث.. أحببت أن ينشده بالله تعالىٰ، ثُمَّ له إن لم يندفع بذلك.. ضربه بسلاح ويناله بما يردعه، فإن لم ينل منه شيئًا.. عاقبه السلطان.

ولا من له محرم أو زوجة، ومثلهما: المتاع.

نعم؛ لو كانت المحرم زوجة صاحب الدار وهي مكشوفة العورة.. هدر؛ لجواز رميه حينئذ؛ لحرمة نظره إلىٰ عورتها.

قوله: (وعورض: بأنه لا يجب ابتداؤه بالقول، بل يجوز بالفعل) أي: إذا لم يفد القول؛ كما هنا، فمحل الخلاف: إذا لم يفد القول، وإلا.. اشترط إنذاره قطعًا؛ كما قاله الإمام، لكنه مخالف لكلام الأصحاب، وكلامهم هو المعتمد، وعليه: فيستثنىٰ هذا من وجوب تقديم الإنذار؛ كما يستثنىٰ منه مسألة العض السابقة؛ زجرًا عن هذا الفعل الشنيع.

قوله: (ولده) يفيد أن المراد بـ(الولي) في كلام المصنف: الأب أو الأم، وهو

فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنْ نُشُوزٍ وَغَيْرِهِ (وَمُعَلِّمٌ) صِبْيَةً، وَيُسَمَّىٰ فِي غَيْرِ الْوَالِي تَأْدِيبًا أَيْضًا.. (فَمَضْمُونٌ) تَعْزِيرُهُمْ ....

حاشية البكري

قوله: (فيما يتعلّق به...) أشار به: إلىٰ أنّه ليس للزّوجِ تعزيرها إلّا فيما يتعلّق به، بخلاف إطلاق «المنهاج» الشّامل لذلك ولغيره، فهو معترض.

قوله: (ويسمَّىٰ) أي: التّعزير.

حاشية السنباطي

كذلك؛ كما يعلم مما مر.

قوله: (فيما يتعلق به...) التقييد به؛ لبيان محل تعزير الزوج لزوجته، وقد مر ما فيه.

قوله: (فمضمون...) أي: ضمان شبه عمد؛ كما هو ظاهر، وفارق عدم ضمان المستأجر للدابة والرائض لها بموتها بالضرب المعتاد؛ بأنهما لا يستغنيان عن ضربها، بخلاف المعزر قد يستغني عن الضرب بغيره، **ومحل ضمان الوالي تعزيره:** إذا لم يعترف المعزر بما يقتضي التعزير وطلبه بنفسه لإذنه، قاله البلقيني، قال ابن شهبة: وينبغي أن يقيد بما إذا عين له نوع التعزير وقدره، وضمان كل من الأربعة تعزيره: إذا لم يسرف ولم يظهر منه قصد القتل، فإن أسرف أو ظهر منه قصد القتل؛ فإن ضربه بما يقتل غالبًا.. ضمن بالقصاص أو الدية المغلظة.

وخرج بالأربعة: السيد فتعزيره ليس بمضمون، وكذا ما دونه؛ كما نقله الشيخان عن البغوي وأقراه، وهذا ـ كما نقله الأذرعي عن بحث ابن الصباغ واستحسنه ـ إذا أذن له في تعزيره إذنًا متضمنًا لتأديبه ما يضمنه[1]؛ لأنه حينئذ مشروط بسلامة العاقبة.

تنبيهان:

الأول: المراد بالتعزير المضمون: ما له دخل في الهلاك، بخلاف ما لا دخل له

(١) في نسخة (د): وهكذا ـ كما نقله الأذرعي عن بحث ابن الصباغ واستحسنه ـ إذا لم يأذن له في تعزيره إذنا متضمنا لتأديبه، وإلا.. ضمنه.

عَلَى الْعَاقِلَةِ إِذَا حَصَلَ بِهِ هَلَاكٌ؛ لِأَنَّهُ مَشْرُوطٌ بِسَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ، (وَلَوْ حَدَّ مُقَدَّرًا) بِالنَّصِّ؛ كَحَدِّ الْقَذْفِ دُونَ الشُّرْبِ فَهَلَكَ.. (فَلَا ضَمَانَ) فِيهِ، وَالْحَقُّ: قَتْلُهُ.

(وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٌ بِنِعَالٍ وَثِيَابٍ) فَهَلَكَ.. (فَلَا ضَمَانَ) فِيهِ (عَلَى الصَّحِيحِ)، وَالثَّانِي: فِيهِ الضَّمَانُ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُضْرَبَ هَكَذَا؛ بِأَنْ يَتَعَيَّنَ بِالسَّوْطِ، (وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوْطًا) ضَرَبَهَا فَمَاتَ لَا ضَمَانَ فِيهِ (عَلَى الْمَشْهُورِ)، وَالثَّانِي: فِيهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ بِهَا اجْتِهَادِيٌّ؛ كَمَا تَقَدَّمَ، (أَوْ أَكْثَرُ) مِنْ أَرْبَعِينَ فَمَاتَ.. (وَجَبَ قِسْطُهُ بِالْعَدَدِ) فَفِي أَحَدٍ وَأَرْبَعِينَ جُزْءٌ مِنْ أَحَدٍ وَأَرْبَعِينَ جُزْءًا، (وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُ دِيَةٍ) لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ مَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ، (وَيَجْرِيَانِ فِي قَاذِفٍ جُلِدَ أَحَدًا وَثَمَانِينَ) فَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَالْأَظْهَرُ: جُزْءٌ مِنْ أَحَدٍ وَثَمَانِينَ جُزْءًا مِنْهَا.

حاشية البكري

قوله: (على العاقلة) بيانٌ لمن يضمن.

حاشية السنباطي

فيه؛ كتوبيخ غير الحامل، والحبس، والصفع.

الثاني: استنبط السبكي من كلامهم: أن من توجه عليه حق وامتنع منه مع القدرة عليه ولا طريق لنا إلى التوصل.. أنه يعاقب حتى يدفعه أو يموت، وعليه فيستثنى من كلام المصنف. انتهى.

قوله: (لأن التقدير بها اجتهادي؛ كما تقدم) اعترض بما في «صحيح مسلم» عن علي رضي الله عنه قال: (**جلد رسول الله ﷺ أربعين**)[1] فهو ثابت بالنص.

قوله: (أو أكثر من أربعين فمات وجب...) **محل الخلاف ـ كما هو ظاهر ـ:** إذا ضربه الزائد مع بقاء ألم الضرب الأول، فإن ضربه الزائد بعد زوال ألم الأول فمات.. ضمن ديته كلها قطعاً.

(١) صحيح مسلم، باب: حد الخمر، رقم [١٧٠٧].

(وَلِمُسْتَقِلٍّ) بِأَمْرِ نَفْسِهِ (قَطْعُ سِلْعَةٍ) مِنْهُ ؛ وَهِيَ بِكَسْرِ السِّينِ: غُدَّةٌ تَخْرُجُ بَيْنَ الْجِلْدِ وَاللَّحْمِ إِزَالَةً لِلشَّيْنِ بِهَا (إِلَّا مَخُوفَةً) مِنْ حَيْثُ قَطْعُهَا (لَا خَطَرَ فِي تَرْكِهَا ، أَوِ الخطَرُ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرُ) مِنْهُ فِي تَرْكِهَا ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ قَطْعُهَا ، بِخِلَافِ مَا الْخَطَرُ فِي تَرْكِهَا أَكْثَرُ ، أَوْ فِي الْقَطْعِ وَالتَّرْكِ مُتَسَاوٍ ، فَيَجُوزُ لَهُ قَطْعُهَا كَغَيْرِ المخُوفَةِ ، (وَلِأَبٍ وَجَدٍّ قَطْعُهَا مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الخطَرِ) فِيهِ (إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّرْكِ) عَلَيْهِ ، (لَا لِسُلْطَانٍ) بِعَدَمِ فَرَاغِهِ لِلنَّظَرِ الدَّقِيقِ المحْتَاجِ إِلَيْهِ الْقَطْعُ ، وَلَوْ زَادَ خَطَرُهُ عَلَى

حاشية البكري

قوله: (من حيث قطعها) بيانٌ لمراد المتن الظّاهر ؛ للإيضاح ، وإنّما كان ظاهرًا ؛ لقوله بعد: (لا خطر في تركها).

قوله: (بخلاف ما الخطرُ...) **اعلم:** أنَّ «المنهاج» منع القطع فيما إذا كان لا خطر في الترك أو الخطر في القطع فقط ، فاقتضىٰ: أنّه إذا كان الخطر في كلّ حال.. جاز مطلقًا ، وليس كذلك ، بل لا بدّ من أن يزيد خطرُ التّرك علىٰ خطرِ القطعِ ، وإلّا.. فإن تساويا.. قطع ، وإن لم يتساويا وزاد أَلَمُ القطعِ.. لم يَجُزْ.

حاشية السنباطي

قوله: (ولمستقل...) أي: ولو بنائبه ، وهو الحر أو المكاتب البالغ العاقل ولو سفيهًا.

قوله: (بخلاف ما الخطر في تركها أكثر...) **قضيته بل صريحه:** عدم الوجوب فيما ذكر ، لكن قال البلقيني: لو كان الخطر في الترك أكثر وقال الأطباء إن لم يقطع حصل أمر يفضي إلىٰ الهلاك.. وجب القطع ؛ كما يجب دفع المهلكات ، ويحتمل الاستحباب. انتهىٰ ، ومثله يجري في مسألة الولي الآتية ، قال الأذرعي: ويظهر الاكتفاء في ذلك بواحد من الأطباء وأنه يكفي علم الولي ؛ كما مر.

قوله: (ولأب وجد...) **مثلهما:** الأم إذا كانت وصية ؛ كما بحثه في «شرح الروض» أخذًا من التعليل الآتي.

خَطَرِ التَّرْكِ أَوْ تَسَاوَيَا.. امْتَنَعَ الْقَطْعُ، (وَلَهُ) أَيْ: الْوَلِيِّ الْأَبِ أَوِ الْجَدِّ (وَلِسُلْطَانٍ قَطْعُهَا بِلَا خَطَرٍ) فِيهِ (وَفَصْدٌ وَحِجَامَةٌ، فَلَوْ مَاتَ) الصَّبِيُّ أَوِ المجْنُونُ (بِجَائِزٍ مِنْ هَذَا) المذْكُورِ.. (فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي يَقُولُ: هُوَ مَشْرُوطٌ بِسَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ كَالتَّعْزِيرِ، (وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مُنِعَ) مِنْهُ فَمَاتَ بِهِ.. (فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ فِي مَالِهِ) لِتَعَدِّيهِ وَلَا قِصَاصَ[1]، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ بِفِعْلِ الْأَبِ أَوِ الْجَدِّ.. فَدِيَةٌ فِي مَالِهِ، وَالمجْنُونُ

حاشية البكري

قوله: (ولو كان ذلك بفعل الأب أوالجدّ...) حاصله: أنّ الضّمان جارٍ في حقّهما، وأنّ المجنونَ كالصّبيِّ، فالاقتصار على السّلطان والصّبيِّ موهِمٌ؛ لأنّ المجنونَ لا يضمن، ولأنّ الأبَ والجدَّ لا ضمانَ عليهما، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (أو تساويا) فارق نظيره في المستقل ـ كما مر ـ: بأن القطع ثَمَّ من نفسه وهنا من غيره.

قوله: (ولسلطان...) مثله: سائر الأولياء غير الأب والجد والأم الوصية؛ كما مر، **فخرج**: الأجنبي.. فليس له ذلك؛ لأنه لا ولاية له عليه، **وظاهر**: أن الأب الرقيق والسفيه كالأجنبي؛ كما بحثه الأذرعي.

قوله: (هو مشروط بسلامة العاقبة كالتعزير) فرق الأول: بتضرر الصبي والمجنون بالامتناع من ذلك؛ حذرًا من الضمان، بخلاف التعزير.

قوله: (ولا قصاص) أي: لشبهة الإصلاح.

قوله: (ولو كان ذلك بفعل الأب...) أي: بأن فعل ما منع منه. **وقوله: (فدية في ماله)** أي: مغلظة، ومعلوم: أنه لا قصاص للبعضية[2].

وعلم من كلام المصنف والشارح: أن غير السلطان والأب والجد لو فعل بهما

---

(١) شملت عبارة المصنف ما لو كان الخوف في القطع أكثر من الترك، فلا قصاص فيه أيضا؛ كما في **المغني**: (٤/٢٠١)، خلافا لما في **التحفة**: (٩/٤٠٠) **والنهاية**: (٨/٣٤) حيث قالا: فيه قود حينئذ.

(٢) في نسخة (أ): للشبهة.

كَالصَّبِيِّ، (وَمَا وَجَبَ بِخَطَإِ إِمَامٍ فِي حَدٍّ وَحُكْمٍ.. فَعَلَىٰ عَاقِلَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ: فِي بَيْتِ الْمَالِ) مِثَالُ الْحَدِّ: ضُرِبَ فِي الْخَمْرِ ثَمَانِينَ فَمَاتَ.. فَفِي مَحَلِّ ضَمَانِهِ الْقَوْلَانِ.

(وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا عَبْدَيْنِ أَوْ ذِمِّيَّيْنِ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ) وَمَاتَ؛ (فَإِنْ قَصَّرَ فِي اخْتِبَارِهِمَا.. فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَإِلَّا.. فَالْقَوْلَانِ) ....

ذلك.. وجب القصاص؛ لعمديته مع عدم ولايته عليهما، وغير هؤلاء الثلاثة كهم في ذلك.

تَنْبِيه: يحرم على المتألم تعجيل الموت وإن عظمت آلامه ولم يطقها؛ لأن برءه مرجوٌّ.

نعم؛ لو ألقىٰ نفسه من محرق علم أنه لا ينجو منه إلا إلىٰ ماء مغرق ورآه أهون عليه من الصبر علىٰ لفظات المحرق.. جاز؛ لأنه أهون، **وقضية التعليل**: أن له قتل نفسه بغير إغراق، وبه صرح الإمام في «النهاية» عن والده وتبعه ابن عبد السلام. انتهىٰ.

قوله: (وما وجب بخطأ إمام...) أي: ما عدا الكفارة؛ فإنها عليه على الأول قطعًا، وعلى الثاني على الأصح.

قوله: (ولو حده بشاهدين فبانا عبدين...) لو قال: فبانا غير مقبولي الشهادة.. لكان أعم؛ ليشمل ما لو بانا امرأتين أو فاسقين وغير ذلك، لكن يستثنىٰ حينئذ من عدم الرجوع عليهما فيما إذا ضمنا العاقلة أو بيت المال: ما إذا كانا متجاهرين بالفسق.. فعليهما الرجوع؛ لأن الحكم بشهادتهما يشعر بتدليس منهما وتغرير، صرح به في «الروضة» كـ«أصلها».

قوله: (فإن قصر في اختبارهما) أي: بأن لم يبذل وسعه في البحث عن حالهما.

قوله: (فالضمان عليه) أي: إن تعمد، وإلا.. فعلى العاقلة.

وَفِي الشِّقِّ الْأَوَّلِ قَالَ الْإِمَامُ: يَتَرَدَّدُ نَظَرُ الْفَقِيهِ فِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ، فَيُحْتَمَلُ أَلَّا يَجِبَ؛ لِلاسْتِنَادِ إِلَىٰ صُورَةِ الْبَيِّنَةِ، وَالْأَظْهَرُ: وُجُوبُهُ؛ لِهُجُومِهِ (فَإِنْ ضَمَّنَّا عَاقِلَةً أَوْ بَيْتَ الْمَالِ[1] .. فَلَا رُجُوعَ عَلَى الذِّمِّيَّيْنِ وَالْعَبْدَيْنِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ صَادِقُونَ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُمْ غَرُّوا الْقَاضِيَ، وَالثَّالِثُ: لِلْعَاقِلَةِ الرُّجُوعُ دُونَ بَيْتِ الْمَالِ، وَعَلَى الرُّجُوعِ عَلَى الْعَبْدَيْنِ: يَتَعَلَّقُ الْغُرْمُ بِذِمَّتِهِمَا، وَقِيلَ: بِرَقَبَتِهِمَا، وَعَلَى الْأَوَّلِ: لَا رُجُوعَ عَلَى الْمُرَاهِقَيْنِ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الصَّبِيِّ لَا يَصْلُحُ لِلالْتِزَامِ، وَعَلَى الثَّانِي: يَنْزِلُ مَا وُجِدَ مِنْهُمَا مَنْزِلَةَ الْإِتْلَافِ، (وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَدَ بِإِذْنٍ) مِمَّنْ يُعْتَبَرُ إِذْنُهُ

حاشية البكري

قوله: (وفي الشّقّ الأوّل) أي: وهو التّقصيرُ من السّلطان في اختبارهما، فالأظهر فيه: وجوبُ القصاصِ، فهو وارد على المتن؛ إذ مقتضى الضّمانِ المطلقِ لزومُ المالِ فقط، لكن شرطه: التّعمُّدُ من الإمام.

قوله: (وعلى الأوّل: لا رجوع على المراهقين...) حاصله: أنّهما كالعبدين في عدم الرّجوع، فعدم ذكر المتن لهما ربّما يوهِم جوازَ الرُّجوعِ عليهما، فيؤخذ ذلك من مالهما كمتلفهما، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (قال الإمام: يتردد نظر الفقيه...) قال البلقيني: بل يجب القصاص قطعا بلا تردد، وليس له صورة البينة التي لم يبحث عنها الإمام، ولم يظهر شرط الحكم بها شبهة مانعة من القصاص. انتهى، وبه يندفع تنظير الأذرعي في ترجيح الإمام وجوب القصاص: بأنه كيف يجب وهما مقبولان عند مالك وغيره ولم يظهر كذبهما والقصاص يدرأ بدون ذلك. انتهى.

قوله: (وعلى الأول) أي: تعلق الغرم بذمتهما.

قوله: (بإذن ممن يعتبر إذنه) أي: من نفسه إن كان مستقلًّا، وإلا .. فمن سيده

(١) في (أ) (ب) (ش) (ق): أو بيتَ مالٍ.

نَأَفْضَىٰ إِلَىٰ تَلَفٍ . . (لَمْ يَضْمَنْ) وَإِلَّا . . لَمْ يَفْعَلْهُ أَحَدٌ ، (وَقَتْلُ جَلَّادٍ وَضَرْبُهُ بِأَمْرِ الْإِمَامِ كَمُبَاشَرَةِ الْإِمَامِ إِنْ جَهِلَ ظُلْمَهُ وَخَطَأَهُ) فَالْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ عَلَى الْإِمَامِ دُونَ الْجَلَّادِ ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ عَلِمَ ظُلْمَهُ وَخَطَأَهُ . . (فَالْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ عَلَى الْجَلَّادِ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِكْرَاهٌ) مِنَ الْإِمَامِ ، وَإِنْ أَكْرَهَهُ . . فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا وَالْقِصَاصُ عَلَى الْإِمَامِ ، وَكَذَا الْجَلَّادُ فِي الْأَظْهَرِ .

(وَيَجِبُ خِتَانُ الْمَرْأَةِ . . . .

حاشية السنباطي

أو وليه ، وصورته: أن يقول له: (احجمني) أو (افصدني) ، أو (احجمه) أو (افصده) فإن قال له: (افعل ذلك إن رأيتَ لي أو له في ذلك مصلحة) . . فكذلك لا ضمان إن كان طبيبًا حاذقًا ، وإلا . . فعليه القصاص للتغرير ؛ كما يؤخذ من كلام ابن سريج المتقدم ذكره أوائل (باب الجراح) .

قوله: (وإن علم ظلمه وخطأه) الواو بمعنى (أو) والمراد بـ(علم خطأه) أن يعلم أن ما أمر به غير جائز في نفس الأمر أو في اعتقادهما ، فإن اختلف اعتقادهما ؛ كأن اعتقد الجلاد المنع والإمام الجواز . . فالقصاص على الجلاد في الأصح إن لم يكن إكراه ، وإلا . . فلا ضمان على واحد منهما ؛ كما صرح به الماوردي ، وإن اعتقد الجلاد الجواز والإمام المنع . . فلا ضمان على الجلاد أكره أم لا على الراجح ؛ لأنه استوفى بإذن مطاع ما يراه جائزًا ، وأما الإمام ؛ فإن لم يكره الجلاد . . فلا ضمان ، وإن أكرهه وهو عالم بالحال . . ضمن ؛ لأنه ألجأه إلى ما لا يجوز في اجتهاده ، قاله ابن الرفعة .

قوله: (فالقصاص والضمان على الجلاد . . .) أي: ما لم يعتقد وجوب طاعته في المعصية . . فالضمان على الإمام لا عليه ؛ لأن ذلك مما يخفى ، نقله الأذرعي عن صاحب «الوافي» وأقره .

قوله: (ويجب ختان المرأة . . .) خرج بـ(المرأة) و(الرجل) الخنثى المشكل . . فلا يجب ختانه ، بل لا يجوز ؛ كما صححه في «أصل الروضة» ونقله عن البغوي ، وهو

بِجُزْءٍ) أَيْ: بِقَطْعِ جُزْءٍ (مِنَ اللَّحْمَةِ بِأَعْلَىٰ الْفَرْجِ، وَالرَّجُلِ بِقَطْعِ مَا يُغَطِّي حَشَفَتَهُ) حَتَّىٰ يَنْكَشِفَ جَمِيعُهَا (بَعْدَ الْبُلُوغِ) الَّذِي هُوَ مَنَاطُ التَّكْلِيفِ؛ لِلْأَمْرِ بِهِ، وَعَدَمِ جَوَازِهِ لَوْ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا، ....

حاشية البكري

قوله: (للأمر به، وعدم جوازه لو لم يكن واجبًا) هذا استدلال للوجوب؛ للأمر به مع الإشارة في الدّليل إلىٰ ردِّ شبهةِ الخصمِ القائلِ: بأنَّ الأمرَ للنَّدبِ، بأنَّ الأمرَ هنا لا يصحُّ حمله علىٰ النّدب؛ لأنّ الختان لو لم يجب.. لم يجز؛ إذ نظرُ العورة حرامٌ، فالأمر في مثله لا يصلح للنّدب، فاعلم.

حاشية السنباطي

المعتمد وإن قال ابن الرفعة: المشهور وجوبه في فرجيه جميعًا؛ ليتوصل إلىٰ المستحق، وعليه قال المصنف: إن أحسن الختن.. ختن نفسه، وإلا.. ابتاع أمة تختنه، فإن عجز عنها.. تولاه الرجال والنساء؛ للضرورة؛ كالطبيب.

قوله: (بجزء...) أي: وإن قلَّ، بل بقليله أفضل؛ للأمر به في حديث أبي داود وغيره.

قوله: (بعد البلوغ) ظرف لـ(يجب) ويعتبر في الوجوب بعده العقل؛ كما قاله البلقيني، ويشترط لجوازه ولو بعد البلوغ: احتماله، وإلا.. فلا يجوز؛ كما يفهم مما يأتي.

قوله: (وعدم جوازه لو لم يكن واجبا) أي: وذلك دليل الوجوب، وإنما لم يجز لو لم يكن واجبًا؛ لأنه قطع جزء من البدن لا يستخلف تعبدًا، واحترزوا بالقيد الأول عن الظفر والشعر، والثاني عن القطع للأكلة.

تنبيهان:

الأول: لو كان لرجل ذكران؛ فإن كانَا عاملينِ.. ختنَا معًا، وإلا.. ختن العامل منهما، فإن شك.. فالقياس أنه كالخنثىٰ، وصرح ابن الرفعة فيه بما صرح به في الخنثىٰ، ويعرف العمل بالبول علىٰ الراجح.

(وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ فِي سَابِعِهِ) أَيْ: سَابِعِ يَوْمٍ مِنَ الْوِلَادَةِ، (فَإِنْ ضَعُفَ عَنِ احْتِمَالِهِ) فِي السَّابِعِ.. (أُخِّرَ) حَتَّىٰ يَحْتَمِلَهُ، (وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سِنٍّ لَا يَحْتَمِلُهُ) مِنْ وَلِيٍّ وَغَيْرِهِ فَمَاتَ.. (لَزِمَهُ قِصَاصٌ، إِلَّا وَالِدًا).. فَلَا وَعَلَيْهِ الدِّيَةُ، (فَإِنِ احْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ) أَيْ: أَبٌ أَوْ جَدٌّ أَوْ إِمَامٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ غَيْرُهُ فَمَاتَ.. (فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ)

حاشية البكري

قوله: (**أي: سابع يوم من الولادة**) يقتضي: حساب يوم الولادة منها، **والمعتمد:** خلافُه.

قوله: (**إن لم يكن له وليٌّ غيرُه**) فإن كان فعليه الضّمان؛ لأنّ غيره مقدَّمٌ عليه هنا.

حاشية السنباطي

الثاني: قال الزركشي: كما يجب الختان يجب قطع السرة؛ لأنه لا يتأتىٰ ثبوت الطعام إلا به، إلا أن وجوبه علىٰ الغير؛ لأنه لا يفعل إلا في الصغر. انتهىٰ.

قوله: (**ويندب تعجيله...**) قال الماوردي: ويكره تقديمه علىٰ السابع، قال: ولو أخره عنه.. فالمستحب أن يختن في الأربعين، فإن أخره عنها.. ففي السنة السابعة؛ لأنه الوقت الذي يؤمر فيه بالطهارة والصلاة، **والمراد بـ(سابع يوم الولادة)** اليوم السابع بعد يوم الولادة؛ بناء علىٰ الأصح: من أن يوم الولادة لا يحسب من السبعة هنا وإن حسب منها في العقيقة، **والفرق:** ما في الختان من الألم المناسب له التأخير المفيد للقوة علىٰ تحمله، بخلاف العقيقة.

فائدة: السنة في ختان الذكور إظهاره، وفي ختان النساء إخفاؤه، نقله الزركشي عن ابن الحاج في «المدخل» وأقره. انتهىٰ.

قوله: (**لا يحتمله**) أي: بقول أهل الخبرة؛ فإن المرجع إليهم في ذلك، حتىٰ لو قالوا: يحتمله فمات.. فلا قصاص، لكن تجب دية شبه العمد؛ كما بحثه الزركشي.

قوله: (**إلا والدًا**) **مثله:** السيد فلا ضمان عليه أصلًا؛ **كما هو ظاهر.**

قوله: (**إن لم يكن له ولي غيره**) أي: فإن كان له ولي غيره ولو قيِّمه.. فلا يختص

لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ، وَهُوَ فِي الصِّغَرِ أَسْهَلُ، وَالثَّانِي: نَظَرَ إِلَىٰ أَنَّهُ غَيْرُ وَاجِبٍ فِي الْحَالِ، وَإِنْ خَتَنَهُ أَجْنَبِيٌّ فَمَاتَ.. ضَمِنَهُ فِي الْأَصَحِّ[1]، (وَأُجْرَتُهُ فِي مَالِ الْمَخْتُونِ) لِأَنَّهُ لِمَصْلَحَتِهِ.

حاشية البكري

قوله: (وإن ختنه أجنبيٌّ) أي: وقال: إنه يحتمله.. ضمن إن مات في الأصحّ، فاعلم.

حاشية السنباطي

الحكم به، بل يثبت له حكمه، فالمراد بـ(الأجنبي) في قول الشارح: (فإن ختنه أجنبي...) مَنْ لا ولاية له عليه.

نعم؛ محل ضمانه بالقصاص ـ كما نبه عليه الزركشي ـ: إذا لم يقصد بذلك إقامة الشعار، وإلا.. فلا قصاص؛ لأن ذلك يتضمن شبهة في التعدي، قال: ويؤيده ما ذكره البغوي في قطعه يد السارق بغير إذن الإمام.

قوله: (وأجرته في مال المختون) أي: إن كان له مال؛ كما هو ظاهر، وإلا.. فعلىٰ مَنْ تلزمه نفقته. فأجرة ختن الرقيق علىٰ سيده، فيجبر علىٰ أدائها أو تخليته للكسب إن كان كسوبًا ليختن نفسه.

تَنْبِيه: يحرم تثقيب آذان الصبي أو الصبية؛ كما صرح به الغزالي وغيره، قالوا: لأنه إيلام لم تدع له حاجة إلا أن يثبت فيه رخصة من جهة نقل ولم يبلغنا، وفيه رد لما في فتاوىٰ قاضي خان من الحنفية من أنه لا بأس به؛ لأنهم كانوا يفعلونه في الجاهلية ولم ينكره ـ ﷺ ـ عليهم، ولما في «الرعاية» من كتب الحنابلة من جوازه في الصبية لغرض الزينة وكراهته للصبي، وأما خبر «**أن النساء أخذن ما في آذانهن وألقينه في حجر بلال وهو ﷺ يراهنّ**»[2] فلا يدل للجواز؛ لتقدم السبب قبل ذلك، فلا يلزم من

---

(١) يقتل؛ لتعديه، وإن قصد إقامة الشعار؛ كما في التحفة: (٩/٤٠٨) والنهاية: (٨/٣٧)، خلافا لما في المغني: (٤/٢٠٤) حيث مال إلىٰ أنه لا قصاص.

(٢) صحيح البخاري، باب: عظم الإمام النساء وتعليمهن، رقم [٩٨]. وصحيح مسلم، كتاب صلاة=

....

حاشية السنباطي

سكوته عليه حله.

نعم؛ يدل للجواز في الصبي ومثله الصبية بالأولىٰ ما أخرجه الطبراني بسند رجاله ثقات عن ابن عباس: (أنه عد من السنة في الصبي يوم السابع أن تثقب آذانه)[1] صريح في الجواز في الصبي، فالصبية أولىٰ؛ إذ قول الصحابي: «من السنة كذا» في حكم المرفوع. انتهىٰ.

= العيدين، رقم [٨٨٤].

(١) المعجم الأوسط للطبراني، رقم [٥٥٨].

(فَصْلٌ)

[فِي حُكْمِ إِتْلَافِ الْبَهَائِمِ]

(مَنْ كَانَ مَعَ دَابَّةٍ أَوْ دَوَابَّ.. ضَمِنَ إِتْلَافَهَا نَفْسًا وَمَالًا لَيْلًا وَنَهَارًا) سَوَاءٌ

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (ضمن إتلافها...) أي: هو إن كان المتلف مالًا، أو عاقلته إن كان نفسًا؛ كما علم مما مر، **ويستثنىٰ من ذلك صور:**

الأُولىٰ: ما لو غلبته وانفلتت منه.. فإنه لا يضمن ما أتلفه حال انفلاتها؛ لأنها حينئذ ليست في يده، ولو ردها شخص فأتلفت في انصرافها شيئًا.. ضمن الراد.

الثانية: ما لو نخسها إنسان بغير إذنه فأتلفت شيئًا.. فالضمان علىٰ الناخس.

الثالثة: لو سقطت ميتة أو راكبها ميتا فتلف به شيء[1].. فلا يضمنه، وألحق به البغوي: ما لو سقطت بمرض أو عارض ريح شديد ونحوه.

الرابعة: ما لو كان راكبها لا يقدر علىٰ ضبطها فعضت اللجام وركبت رأسها.. ففي ضمان ما أتلفته والحالة هذه قولان أطلقهما الشيخان، قال البلقيني وغيره: وقضية كلامهما في مسألة اصطدام الراكبينِ ترجيح الضمان، بل جزم الإمام بالضمان إن ركبها في الأسواق؛ كما لو ساق الإبل غير مقطورة فيها، وأفهم كلامهما: أنه لو كان يضبطها فاتفق أن قهرته وركبت رأسها فأتلفت شيئًا أنه لا يضمن.

الخامسة: ما لو أركب أجنبي صبيا دابة فأتلفت شيئا.. فإن الضمان يتعلق بالأجنبي الذي أركبه؛ كما تقدم.

السادسة: ما لو كان مع الدواب راع فهاجت ريح وأظلم النهار فتفرقت الدواب ووقعت في زرع فأفسدته.. فلا ضمان في **الأظهر**؛ للغلبة؛ كما لو ند بعيره أو انفلتت

---

(١) في نسخة (أ): الثالثة: ما لو ماتت فسقطت علىٰ شيء فأتلفته.

أَكَانَ مَالِكَهَا أَمْ أَجِيرَهُ أَمْ مُسْتَأْجِرًا أَمْ مُسْتَعِيرًا أَمْ غَاصِبًا، وَسَوَاءٌ أَكَانَ سَائِقَهَا أَمْ رَاكِبَهَا أَمْ قَائِدَهَا؛ لِأَنَّهَا فِي يَدِهِ وَعَلَيْهِ تَعَهُّدُهَا وَحِفْظُهَا، (وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَاثَتْ) بِالمثَلَّثَةِ (بِطَرِيقٍ فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ.. فَلَا ضَمَانَ) لِأَنَّ الطَّرِيقَ لَا تَخْلُو عَنْهُ وَالمنْعُ مِنَ الطُّرُوقِ لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ[1]، (وَيَحْتَرِزُ عَمَّا لَا يُعْتَادُ؛ كَرَكْضٍ شَدِيدٍ فِي وَحْلٍ، فَإِنْ خَالَفَ.. ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ) لِمُخَالَفَتِهِ لِلْمُعْتَادِ.

(وَمَنْ حَمَلَ حَطَبًا عَلَىٰ ظَهْرِهِ أَوْ بَهِيمَةٍ فَحَكَّ بِنَاءً فَسَقَطَ.. ضَمِنَهُ) لِأَنَّ سُقُوطَهُ بِفِعْلِهِ أَوْ فِعْلِ دَابَّتِهِ المنْسُوبِ إِلَيْهِ، (وَإِنْ دَخَلَ سُوقًا فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ.. ضَمِنَ)

حاشية السنباطي

دابته من يده وأفسدت شيئًا.

قوله: (وسواء أكان سائقها...) أي: واحدًا مما ذكر، فلو اجتمعت الثلاثة.. فالضمان على الراكب على الراجح، أو الأول والأخير.. فالضمان عليهما بالسوية، ولو تعدد الراكب.. فهل يجب الضمان عليهما أو يختص بالمقدم؟ قولان، ينبغي ترجيح أولهما[2]؛ كاجتماع السائق والقائد.

قوله: (فلا ضمان) هذا هو المعتمد وإن قال البلقيني وغيره: إن هذا احتمال للامام، وإن الأصحاب على خلافه، وأطالوا في الانتصار لذلك.

قوله: (كركض شديد في وحل) في معناه: الركض في مجمع الناس؛ كما أشار إليه في «البسيط»، وأفاد كلامه أن غير الركض أو الركض غير الشديد ولو في الوحل فلا يضمن ما تولد منه، لكن محله في الركض: إن كان المحل محل ركض، وإلا.. ضمن.

قوله: (ضمنه) ما لم يكن مستحق الهدم ولم يتلف شيء من الآلة، وإلا.. فلا يضمنه، ذكره الأذرعي.

---

(١) سواء تعمد المشي عليه أم لا؛ كما في التحفة: (٩/٤١٥ ـ ٤١٦) والنهاية: (٨/٤١)، خلافا لما في المغني: (٤/٢٠٥) حيث قال: يضمن إذا لم يقصد المشي عليه.

(٢) في نسخة (د): ترجيح الأول.

ذَلِكَ (إِنْ كَانَ زِحَامٌ) بِكَسْرِ الزَّايِ، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ) بِهِ (ثَوْبٌ.. فَلَا) يَضْمَنُهُ، (إِلَّا ثَوْبَ أَعْمَىٰ وَمُسْتَدْبِرِ الْبَهِيمَةِ.. فَيَجِبُ تَنْبِيهُهُ) أَيْ: كُلٍّ مِنَ الْأَعْمَىٰ وَالمسْتَدْبِرِ، فَإِنْ لَمْ يُنَبِّهْهُ.. ضَمِنَهُ، (وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ) أَيْ: مَا ذُكِرَ (إِذَا لَمْ يُقَصِّرْ صَاحِبُ المالِ، فَإِنْ قَصَّرَ؛ بِأَنْ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِلدَّابَّةِ.. فَلَا) يَضْمَنُهُ، (وَإِنْ كَانَتِ الدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَأَتْلَفَتْ زَرْعًا أَوْ غَيْرَهُ نَهَارًا.. ....

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (أي: كلّ من الأعمىٰ...) صرَّح به؛ لإفرادِ المتن الضَّميرَ في «تنبيهه» ولذا قال في قوله: (يضمنه) أي: ما ذكر.

حاشية السنباطي

قوله: (إن كان زحام) أي: وقت دخوله السوق، فلو لم يكن حينئذ زحام ثم حدث.. لم يضمنه؛ كما قال الزركشي: إنه المتجه؛ لعدم تقصيره؛ كما لو حدث الريح وأخرجت المال من النقب.. لا قطع فيه، بخلاف تعريضه للريح الهابة.

قوله: (فلا يضمنه إلا ثوب أعمىٰ...) الباقي بعد المستثنىٰ ثوب البصير المقبل.. فلا يضمنه، وقيده الإمام والغزالي وغيرهما بما إذا وجد متحرفًا، قال الزركشي: وقضيته: أنه إذا لم يجده لضيق وعدم عطفة.. يضمن؛ لأنه في معنىٰ الزحام، وألحق الأذرعي بالأعمىٰ معصوب العين؛ لرمد ونحوه.

قوله: (فإن لم ينبهه.. ضمنه) ألحق به البغوي ما لو كان أصم، ومحل ضمانه كله فيما ذكر وفيما إذا كان زحام: إذا لم يكن من صاحب الثوب جذب، فإن علق الثوب بالحطب فجذبه وجذبته البهيمة.. فعلىٰ صاحب الحطب نصف الضمان؛ كلَاحق وطئَ مَداس سابق فانقطع.. فإنه يلزمه نصف الضمان؛ لأنه انقطع بفعله وفعل السابق، قال الشيخان: وينبغي أن يقال في هذه: إن انقطع مؤخر مداس السابق.. فالضمان علىٰ اللَّاحق، أو مقدم مداس اللَّاحق.. فلا ضمان علىٰ السابق.

قوله: (فأتلفت زرعا...) فيه إشعار بأن الكلام فيما إذا كانت في الصحراء، فإن

لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا، أَوْ لَيْلًا.. ضَمِنَ) لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِي ذَلِكَ رَوَاهُ أَبُو دَاوُود وَغَيْرُهُ[1]، وَهُوَ عَلَىٰ وَفْقِ الْعَادَةِ فِي حِفْظِ الزَّرْعِ وَنَحْوِهِ نَهَارًا وَالدَّابَّةِ لَيْلًا، (إِلَّا أَلَّا

حاشية البكري

قوله: (للحديث الصّحيح في ذلك) لفظ الحديث المذكور: «**قضىٰ رسول الله ﷺ أنَّ حفظَ الحوائطِ بالنَّهارِ علىٰ أهلِها، وأنَّ حفظَ الماشية باللَّيلِ علىٰ أهلها، وأنَّ علىٰ أهل الماشيةِ ما أصابت ماشيتُهم باللَّيلِ**»[2].

حاشية السنباطي

كانت في بلد.. ضمن ما أتلفته؛ لمخالفته العادة، ومنه: ما لو ربطها بالطريق ولو بباب داره.. فيضمن ما يتلف بها ولو كان الطريق واسعًا.

نعم؛ إن ربطها بإذن الإمام والحالة هذه.. لم يضمن؛ كما لو حفر بئرًا فيه لمصلحة نفسه، قاله القاضي والبغوي.

قوله: (صاحبها) المراد بـ(صاحبها) ما يشمل المودعة عنده والمستأجر لحفظها.. فيضمنان ليلًا لا نهارًا على الراجح.

قوله: (وهو علىٰ وفق العادة...) أي: فلو تغيرت.. تغير الحكم، حتىٰ لو جرت عادةُ بلدٍ بحفظ الدواب ليلًا ونهارًا.. ضمن مرسلها ما أتلفته مطلقًا.

قوله: (إلا ألا...) يضم إلىٰ المستثنيات المذكورة ما لو كان المرعىٰ بعيدًا عن المزارع وفرض انتشار البهائم إلىٰ أطراف المزارع.. فلا ضمان علىٰ مرسلها لما أتلفته مطلقًا؛ لانتفاء تقصيره، وهذه المسائل مستثناة من الضمان ليلًا، **ويستثنىٰ من عدمه نهارًا**: ما لو كان المرعىٰ بين المزارع.. فيضمن ما أتلفته مطلقًا.

نعم؛ إن تعودوا إرسالها بلا راع.. فلا يضمنه نهارًا؛ لانتفاء التقصير، وما لو

---

(١) سنن أبي داوود، باب: المواشي تفسد زرع قومٍ، رقم [٣٥٧٠]. السنن الكبرىٰ للنسائي، باب: تضمين أهل الماشية ما أفسدت مواشيهم بالليل، رقم [٥٧٥٢].

(٢) سنن أبي داوود، باب: المواشي تفسد زرع قوم، رقم [٣٥٧٠]. وسنن ابن ماجه، باب: الحكم فيما أفسدت المواشي، رقم [٢٣٣٢].

يُفَرِّطَ فِي رَبْطِهَا) بِأَنْ أَحْكَمَهُ وَعَرَضَ حَلُّهَا، (أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا).. فَلَا يَضْمَنُ، (وَكَذَا إِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مُحَوَّطٍ لَهُ بَابٌ تَرَكَهُ مَفْتُوحًا).. فَلَا يَضْمَنُ (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ؛ لِمُخَالَفَتِهِ لِلْعَادَةِ فِي رَبْطِهَا لَيْلًا.

(وَهِرَّةٌ تُتْلِفُ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا إِنْ عُهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا[1].. ....

حاشية السنباطي

تكاثرت المواشي بالنهار حتىٰ عجز أصحاب الزرع عن حفظها.. فيضمن أصحابها ما أتلفته مطلقًا علىٰ أحد وجهينِ حكاهما الماوردي، قال البلقيني: إنه الراجح؛ لخروج هذا عن مقتضىٰ العادة.

قوله: (وتهاون في دفعها) يفهم: أن له دفعها، وهو كذلك، لكن لا يبالغ في إبعادها، بل يقتصر علىٰ قدر الحاجة؛ وهو القدر الذي يعلم أنها لا تعود منه إلىٰ زرعه، فإن زاد في إبعادها علىٰ ذلك.. دخلت في ضمانه.

نعم؛ يمتنع عليه دفعها عن زرعه إلىٰ زرع غيره[2]؛ إذ ليس له أن يقي ماله بمال غيره فلو لم يكن إلا ذلك، فإن كانت مزرعته محفوفة بمزارع الناس ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره.. تركها في مزرعته وغرم صاحبها ما أتلفته، هذا كله إن أرسلها مالكها؛ أي: بأن علم ذلك، وإلا.. فليس له إخراجها عن ملكه مطلقًا، بل الواجب عليه حينئذ أن يسلمها لمالكها، فإن لم يجده.. فإلىٰ الحاكم؛ كما لو ألقت الريح في حجره ثوبًا أو جرَّ السيل حبًّا فألقاه في أرضه، ولو سقط شيء من سطح غيره يريد أن يقع في ملكه فدفعه في الهواء حتىٰ وقع خارج ملكه.. لم يضمن، قاله البغوي في «فتاويه».

قوله: (وهرة...) مثلها: كل حيوان عادٍ. **وقوله: (إن عهد ذلك منها)** بأن تكرر منها مرتينِ أو ثلاثًا علىٰ القولينِ في الكلب المعلَّم؛ كما بحثه الدميري. **وقوله:**

---

(١) مرتين أو ثلاثا علىٰ الخلاف في تعلم الجارحة؛ كما في **التحفة**: (٩/٤٢٣) **والمغني**: (٤/٢٠٨)، خلافا لما في **النهاية**: (٨/٤٤) حيث قال: ولو مرة.

(٢) في نسخة: (أ): عن زرعه إن كان محفوفا بزرع غيره.

ضَمِنَ مَالِكُهَا فِي الْأَصَحِّ لَيْلًا وَنَهَارًا) لِأَنَّ هَذِهِ يَنْبَغِي أَنْ تُرْبَطَ وَيُكَفَّ شَرُّهَا، وَالثَّانِي: لَا يَضْمَنُ لَيْلًا وَلَا نَهَارًا؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الْهِرَّةَ لَا تُرْبَطُ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُعْهَدْ ذَلِكَ مِنْهَا.. (فَلَا) يَضْمَنُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْعَادَةَ حِفْظُ الطَّعَامِ عَنْهَا لَا رَبْطُهَا، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ فِي اللَّيْلِ دُونَ النَّهَارِ كَالدَّابَّةِ.

حاشية السنباطي

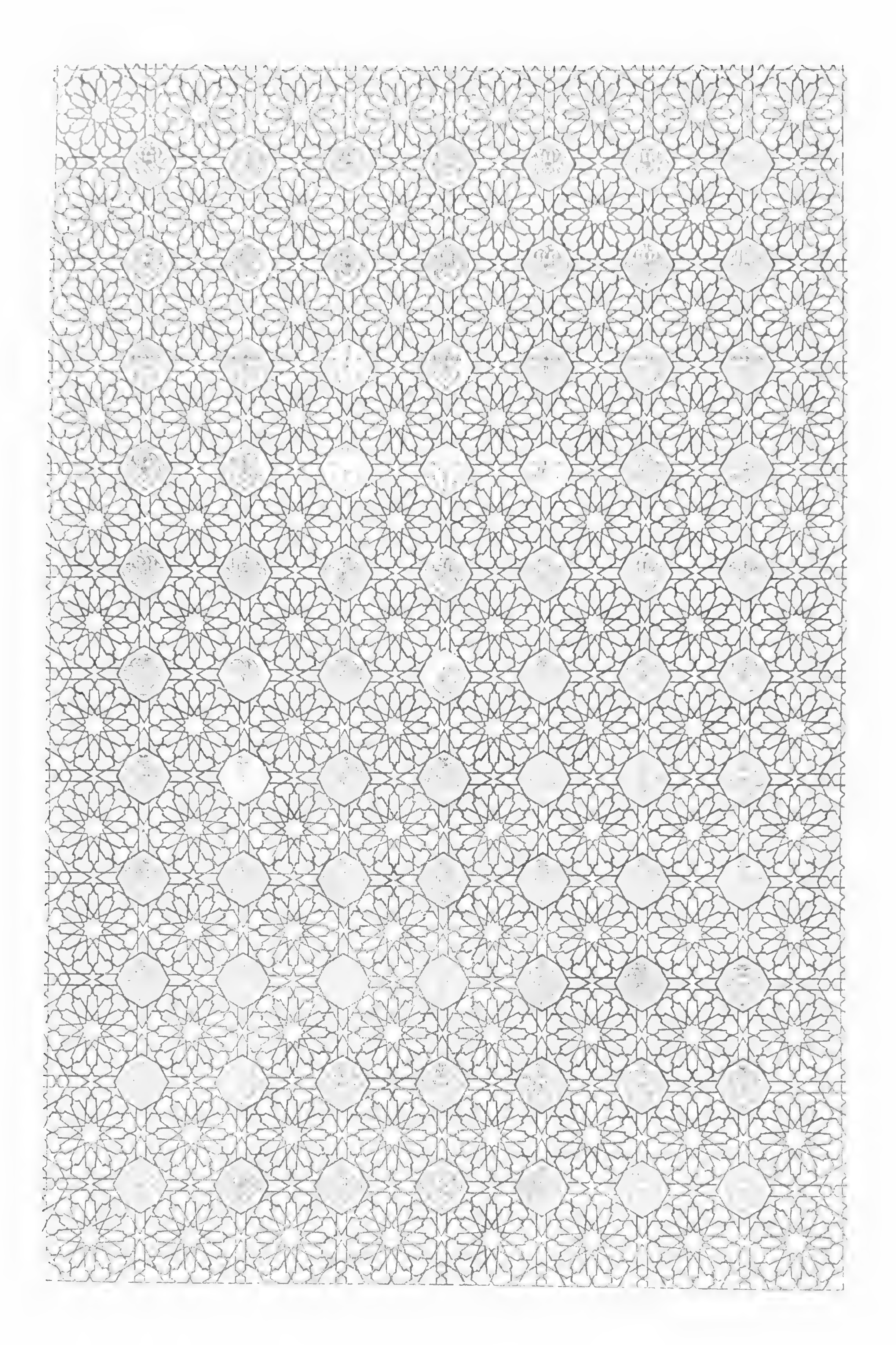
(مالكها) مثال، والمراد: مَنْ يأويها[1].

تنبيهان:

الأول: المفهوم من كلام الشيخين أنه لا يجوز قتل الهرة الضارية المفسدة ولو حال إفسادها، وإنما تدفع حينئذ دفع الصائل، وليست حينئذ كالفواسق الخمس؛ لأن ضرورتها عارضة، وهو أوجه مما نقله الأذرعي عن القاضي حسين من جواز قتلها حال إفسادها، وقيد بعضهم جواز قتلها ـ أي: ولو تعين طريقًا في دفع صيالها ـ بما إذا لم تكن حاملًا؛ إذ قتلها حينئذ يلزم منه قتل أولادها ولا جناية منهم، وهو صحيح لو كان الحكم كذلك في الآدمي الصائل، وإطلاقهم يقتضي خلافه.

الثاني: الحمام وغيره من الطيور لا ضمان بإتلافها ليلًا أو نهارًا؛ لأن العادة إرسالها، ومن ذلك النحل، وقد أفتى البلقيني في نحلٍ لإنسانٍ قتل جملًا لآخرَ بعدم الضمان، وعلَّله بأن صاحب النحل لا يمكنه ضبطها والتقصيرُ من صاحب الجمل. انتهى.

(١) في نسخة (د): والمراد منه: مؤديها.



(كِتَابُ السِّيَرِ)

بِكَسْرِ السِّينِ وَفَتْحِ الْيَاءِ هُوَ مُشْتَمِلٌ عَلَى الْجِهَادِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ المتَلَقَّىٰ مِنْ سِيَرِ رَسُولِ الله ﷺ فِي غَزَوَاتِهِ فَتُرْجِمَ بِهَا، وَمِنْهُمْ مَنْ تَرْجَمَ بِـ«الْجِهَادِ».

(كَانَ الْجِهَادُ فِي عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ) بَعْدَ الْهِجْرَةِ (فَرْضَ كِفَايَةٍ، وَقِيلَ): فَرْضَ (عَيْنٍ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿إِلَّا تَنفِرُوا۟ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [التوبة: ٣٩]، وَمَنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ المدِينَةِ.. كَانَ يَحْرُسُهَا، وَحِرَاسَتُهَا نَوْعٌ مِنَ الْجِهَادِ، وَالأَوَّلُ يَمْنَعُ حِرَاسَةَ الْجَمِيعِ، (وَأَمَّا بَعْدَهُ.. فَلِلْكُفَّارِ حَالَانِ):

(أَحَدُهُمَا: يَكُونُونَ بِبِلَادِهِمْ؛ فَفَرْضُ كِفَايَةٍ) يَجِبُ فِي كُلِّ سَنَةٍ مَرَّةً، .....

حاشية البكري

كتاب السير

قوله: (بعد الهجرة) أي: أمّا قبلها.. فلم يجب البتّةَ، فهو واردٌ علىٰ إطلاق المتن.

قوله: (في كلّ سنةٍ مرّةً) بيّن به مرادَ المتن الموهِم لأكثرَ من ذلك أو أقلَّ.

حاشية السنباطي

كتاب السّير

قوله: (كان الجهاد في عهد رسول الله ﷺ بعد الهجرة...) احتراز عما قبلها.. فلم يكن فرضًا حينئذٍ، بل المفروض إذ ذاك تركه والصبر علىٰ الأذىٰ، واستمر ذلك بعد الهجرة مدة ثم فرض عليهم إذا ابتدؤوا بالقتال بقوله تعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٠] ثم أبيح ابتداؤه في غير الأشهر الحرم بقوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ﴾ [التوبة: ٥] الآية، ثم أبيح مطلقًا من غير تقييد بشرط ولا زمان بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١] وهذا هو موضع الخلاف.

قوله: (يجب في كل سنة) أي: فلا يجوز إخلاء سنة عنه إلا لضرورة؛ لعجز عن

(إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةٌ. . سَقَطَ الحرَجُ عَنِ الْبَاقِينَ) كَمَا هُوَ شَأْنُ فَرْضِ الْكِفَايَةِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ قَوْلِ الْجُمْهُورِ: إِنَّهُ عَلَى الْجَمِيعِ.

(وَمِنْ فَرْضِ الْكِفَايَةِ[1]: الْقِيَامُ بِإِقَامَةِ الحُجَجِ) الْعِلْمِيَّةِ، (وَحَلِّ المشْكِلَاتِ

حاشية البكري

قوله: (العلميّة) أي: فغيرها لا يجب، فهو وارد على المتن.

حاشية السنباطي

قتالهم أو عذر؛ كعزة زاد في الطريق، وانتظار لحاق مدد، وتوقع إسلام قوم منهم فيؤخر الجهاد حتىٰ تزول الضرورة أو العذر، فإن دعت الحاجة إلىٰ أكثر من مرة في السنة.. وجب، ذكره ابن أبي عصرون.

فائدة: يبدأ وجوبا ـ إن لم يمكن بعث الأجناد للجهاد في جميع النواحي ـ بالأهم فالأهم منها وهو الأشد ضررًا علينا، ثم إن لم يكن أهم.. يقدم ندبًا الأقرب إلينا فالأقرب. انتهىٰ.

قوله: (إذا فعله من فيهم كفاية...) قال في «الروض» و«شرحه»: وتحصل الكفاية؛ بأن يَشْحَن الإمام الثغور بمكافئين للكفار مع إحكام الحصون وحفر الخنادق ونحوها، وتقليد الأمراء؛ بأن يرتب في كل ناحية أميرًا كافيًا يقلده أمور المسلمين من الجهاد وغيره، أو بأن يدخل الإمام أو نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم. انتهىٰ، **وقضيته**: الاكتفاء بأحد الأمرينِ المذكورينِ، وعبارة «الروضة» كـ«أصلها» تقتضي خلافه، **وهو الأوجه**.

قوله: (بناء على قول الجمهور...) أي: إن كلام المصنف مبنيٌّ علىٰ قولهم، لا علىٰ قول غيرهم: من أنه علىٰ البعض، وهم الفاعلون له.

قوله: (ومن فرض الكفاية...) أشار بـ(من) إلىٰ عدم انحصاره فيما ذكر، وهو كذلك، وسيصرح بزيادة عليه أثناء ذلك وبعده.

قوله: (القيام بالحجج العلمية...) قال الرافعي: كما أنه لا بد من إقامة الحجج

---

(١) في نسخة (ج) و(ش): ومن فروض الكفايةِ.

فِي الدِّينِ) وَدَفْعُ الشُّبَهِ[1] ، (وَ) الْقِيَامُ (بِعُلُومِ الشَّرْعِ ؛ كَتَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ) بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِمَا ، (وَالْفُرُوعِ) الْفِقْهِيَّةِ (بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ) وَالْإِفْتَاءِ ؛ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِمَا ، ....

حاشية البكري

قوله: (ودفع الشّبه) وارد على المتن ؛ إذ سكت عنه .

قوله: (بما يتعلّق بهما) هو كسابقه ذكر دونَ غيرِه من المتروكات ؛ للمناسبة بينه

حاشية السنباطي

القهرية بالسيف لا بد في خطة الإسلام ممن يقيم البراهين ، ويظهر الحجج ، ويدفع الشبهات ، ويحل المشكلات . انتهى ، وهذا إنما يبحث عنه في علم الكلام ، فتعلمه فرض كفاية .

قوله: (والقيام بعلوم الشرع ...) قال في «القوت»: تضمن كلامه هذا أن مِنْ فرض الكفاية القيام بمعرفة أصول الفقه ، والنحو ، واللغة ، واختلاف العلماء واتفاقهم ، وأسماء الرواة ، وجرحهم وتعديلهم ، ونحو ذلك مما[2] لا يتم القيام بما ذكر إلا به . انتهى ، وقد أشار الشارح إلى ذلك في التفسير والحديث بقوله بما يتعلق بهما .

وإنما يتوجه فرضية ما ذكر على كل مسلمٍ مكلّفٍ حُرٍّ ذكرٍ واجد لما يكفيه ليس ببليد ولو فاسقًا وإن لم يسقط الفرض به ؛ لأنه لا يقبل فتواه ولا قضاؤه ، ويسقط بقيام العبد والمرأة على الأوجه في «شرح الروض» من تردد فيه كـ«أصله» في ذلك .

ويجب أن يكون لكل مسافة قصرٍ مفتٍ ؛ لئلا يحتاج المستفتي إلى قطعها ، وفرق بينه وبين قولهم: لا يجوز إخلاء مسافة العدوى عن قاض ؛ بكثرة الخصومات وتكررها في اليوم الواحد من كثيرين ، بخلاف الاستفتاء في الواقعات ، ولو لم يُفت المفتي وهناك مَنْ يُفتي وهو عدل .. لم يأثم ، قال في «الروضة»: وينبغي أن يكون المعلِّم كذلك . انتهى ، وفرق بين هذا وبين نظيره من أولياء النكاح والشهود ؛ بأن اللزوم هنا فيه حرج ومشقة بكثرة الوقائع ، بخلافه ثَمَّ .

---

(١) في نسخة (ش): ودفع الشُّبْهةِ.

(٢) في نسخة (أ): فيما.

وَعَرَّفَ الْفُرُوعَ دُونَ مَا قَبْلَهُ ؛ لِمَا ذَكَرَهُ بَعْدَهُ ، وَأَسْقَطَ مِنَ «المحَرَّرِ» الْفَتْوَىٰ ، (وَالْأَمْرُ بِالمعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ المنْكَرِ) ....

حاشية البكري

وبين المذكور في المتن.

قوله: (وعرَّف الفروع...) أي: تعريف الفروع باللّام ؛ لأجل قوله: (بحيث يصلح للقضاء) فتكون الجملة صفةً لما قبلها فقط ؛ إذ لو نكّرت.. لعادَتْ جملةٌ على التّفسير والحديث معا ، وليس مرادًا ، واعترض عليه أيضًا ، بأنّه أسقطَ من «المحرر» الفتوىٰ ، وليس صوابًا.

حاشية السنباطي

قوله: (وعرف الفروع دون ما قبله ؛ لما ذكره بعده) أي: وهو قوله: (بحيث يصلح...) فإنه راجع إليه لا إلىٰ ما قبله أيضًا ؛ ففي تعريفه دونه إشارة لذلك.

وبه تعلم ما صرح به الشيخان: من أن محل كون العلم بالفروع الفقهية فرض كفاية إنما هو في غير القدر المحتاج إليه منها ؛ لإقامة فرائض الدين ، أما المحتاج إليه فيها لذلك.. فتعلمه ـ أي: ظواهره لا دقائقه ـ فرض عَيْنٍ ؛ كأركان القيام ، والصيام ، وشروطهما بعد دخول الوقت ، أو قبله إن لم يتمكن من فعله بعد دخوله مع الفعل ، وكأركان وشروط الحج على التراخي ؛ كالحج نفسه ، وكأركان وشروط الزكاة إن ملك مالًا ، ولو كان هناك ساع.. يكفيه الأمر ؛ إذ قد يجب عليه ما لا يعلمه الساعي ، وكأحكام البيع والقراض إن أراد أن يبيع ويقارض.

قوله: (وأسقط من «المحرر» الفتوىٰ) كأنه للاستغناء بالقضاء عنه ؛ لأنه[1] يلزم من الصلاحية للقضاء الصلاحية للفتوىٰ.

قوله: (والأمر بالمعروف...) أي: إلا إذا خاف علىٰ نفسه ، أو ماله ، أو عضوه ، أو بضعه ، أو خاف مفسدة علىٰ غيره أكثر من مفسدة المنكر الواقع ، أو غلب علىٰ ظنه أن المرتكب يزيد فيما هو فيه عنادًا.

---

(١) في نسخة (أ): أي.

أَيْ: الْأَمْرُ بِوَاجِبَاتِ الشَّرْعِ وَالنَّهْيُ عَنْ مُحَرَّمَاتِهِ، (وَإِحْيَاءُ الْكَعْبَةِ كُلَّ سَنَةٍ بِالزِّيَارَةِ)

حاشية السنباطي

والنهي عن المنكر يكون باليد، فإن عجز.. فباللسان، ويرفق بمن يخاف شره وبالجاهل، ويستعين عليه بغيره إن لم يخف فتنة من إظهار سلاح وحرب[1]، فإن عجز.. رفع إلى الوالي، فإن عجز.. أنكره بقلبه.

وليس له التجسيس واقتحام الدور بالظنون، بل إن رأى شيئًا.. غيَّره، فإن أخبره ثقة بمَن اختفى بمنكرٍ فيه انتهاك حرمةٍ يفوت تداركها؛ كالزنا والقتل.. اقتحم له الدار وتجسَّس وجوبًا، وإلا.. فلا؛ كما مر.

قوله: (أي: الأمر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته) احتراز عن الأمر بمندوبات الشرع والنهي عن مكروهاته.. فليس بفرض، وإنما هو مستحب، وهذا في غير المحتسب؛ أما هو.. فما ذكر فرض عليه أيضًا، فعلى الإمام نصب محتسب يأمر المسلمين بذلك، لكن لا يأمر المخالفينَ له في المذهب بما لا يجوِّزونه ولا ينهاهم عما يرونه فرضًا عليهم أو سنة لهم.

فوائد:

لا يختص الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بمسموع القول، بل على كل مكلَّف أن يأمر وينهى وإن علم بالعادة أنه لا يفيد ﴿فَإِنَّ ٱلذِّكْرَىٰ تَنفَعُ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الذاريات: ٥٥].

ولا يشترط في الآمر والناهي كونه ممتثلًا ما يأمر به مجتنبًا ما ينهى عنه، بل عليه أن يأمر وينهى نفسه وغيره، فإن اختل أحدهما.. لم يسقط الآخر، ولا يأمر وينهى في دقائق الأمور إلا عالم.

ولا ينكر إلا مجمعًا عليه لا غيره ما لم ير الفاعل تحريمه، واستشكل عدم إنكار ما لا يرى الفاعل تحريمه؛ بحدِّنا للحنفي بشرب النبيذ مع أن الإنكار بالفعل أبلغ منه بالقول، **وأجيب:** بأن الحد ليس من باب إنكار المنكر؛ لأن الحنفي لم يفعل منكرًا

---

(١) في نسخة (أ): وضرب.

بِأَنْ يُؤْتَىٰ بِالْحَجِّ وَالِاعْتِمَارِ؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا» بَدَلَ «الزِّيَارَةِ»: «الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ»، (وَدَفْعُ ضَرَرِ الْمُسْلِمِينَ؛ كَكِسْوَةِ عَارٍ وَإِطْعَامِ جَائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِزَكَاةٍ وَبَيْتِ مَالٍ) مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ؛ بِأَنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ شَيْءٌ مِنْهُ، وَهَذَا فِي حَقِّ أَهْلِ الثَّرْوَةِ،

حاشية البكري

قوله: (كما في «الرّوضة» و«أصلها» بدل «الزّيارة») حاصله: أنّ عبارة «الرّوضة» أحسنُ؛ لنصِّهَا على المطلوب.

قوله: (وهذا في حقِّ أهل الثَّروة) قيدٌ واردٌ على إطلاق «المنهاج».

حاشية السنباطي

والحد لا يفيد منعه منه، ولهذا لا ينكر عليه الشافعي بالقول؛ كما لا ينكر على المالكي استعمال الماء القليل إذا وقعت فيه نجاسة ولم تغيره؛ كما صرح به الغزالي في «الإحياء» وإنما يحده إذا رفع إليه؛ لأن الحاكم يجب عليه أن يحكم بما أدى إليه اجتهاده. انتهى.

قوله: (بأن يأتى بالحج والاعتمار...) أي: ولو من واحد ولو من أهل مكة؛ كما شمله كلامهم. وأفهم ما ذكر أنه لا يكتفي في ذلك بالإتيان بغيرهما؛ كاعتكاف وصلاة، ولا بأحدهما، وهو كذلك في العمرة، وأما الحج.. فيكفي.

قوله: (ودفع ضرر المسلمين) قضيته: الاكتفاء بما يدفع الضرورة، فلا يجب تمام الكفاية التي يقوم بها مَنْ تلزمه النفقة، وهو أحد وجهينِ أطلقهما الشيخان هنا واقتضى كلامهما في الأطعمة ترجيحه، وكالمسلمين: الذميون والمستأمنون.

قوله: (ككسوة عار) قضيته: أنه لا بد من ساتر لجميع البدن لا للعورة فقط، وهو كذلك وإن أوهمه كلام «الروضة» كـ«أصلها» خلافه.

قوله: (بأن لم يكن فيه شيء) أي: أو كان ولم يف.

قوله: (وهذا في حق أهل الثروة) المراد بهم هنا: مَنْ ملك زائدًا على كفاية سنة؛ كما أفهمه كلام الشيخينِ هنا، ولا يخالفه ما ذكره في الأطعمة من أنه يجب إطعام المضطر وإن كان يحتاجه في ثاني الحال؛ إذ ذاك في المضطر وهذا في المحتاج غير المضطر.

(وَتَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ، وَأَدَاؤُهَا) لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِمَا (وَالْحِرَفُ، وَالصَّنَائِعُ، وَمَا تَتِمُّ بِهِ المَعَايِشُ) كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْحِرَاثَةِ، (وَجَوَابُ سَلَامٍ عَلَىٰ جَمَاعَةٍ) فَيَكْفِي مِنْ أَحَدِهِمْ.

حاشية السنباطي

قوله: (وتحمل الشهادة وأداؤها) هذا في التحمل في حق مَنْ حضر، فلا تجب الإجابة علىٰ مَنْ دعي له ما لم يكن الداعي قاضيًا أو معذورًا بمرض ونحوه، وفي الأداء في حق المتحملين وهم أكثر من نصاب؛ كما يعلم ذلك كله مما يأتي، ومن فرض الكفاية: إعانة القضاة علىٰ استيفاء الحقوق.

قوله: (والحرف والصنائع) عطف (الصنائع) علىٰ (الحرف) إما عطف التفسير علىٰ ما قاله الجوهري، أو عطف الأخص علىٰ الأعم علىٰ ما قاله غيره من أن الصنائع تستدعي عملًا، بخلاف الحرف؛ فإنها لا تستدعي ذلك. **وقوله: (وما تتم به المعايش)** كأنه أعم مما قبله.

قوله: (وجواب سلام علىٰ جماعة) أي: ولو كان السلام من صبي، لا من مجنون أو سكران **علىٰ الأصح** في «المجموع» ولا من كافر، بل نقول له وجوبًا: (وعليك) فقط؛ لخبر البخاري: «إذا سلم عليكم اليهود فإنما يقول أحدهم: السام عليك، فقولوا: وعليك»[1] وقال الخطابي: كان سفيان يروي (عليكم) بحذف الواو، وهو الصواب؛ لأنه إذا حذفها.. صار قولهم مردودًا عليهم، وإذا ذكرها.. وقع الاشتراك معهم والدخول فيما قالوه، قال الزركشي: وفيه نظر؛ إذ المعنىٰ: ونحن ندعو عليكم كما دعوتم علينا؛ علىٰ أنا إذا فسرنا (السام) بالموت.. فلا إشكال؛ لاشتراك الخلق فيه.

وإنما يكون جواب السلام مِنْ غير مَنْ ذكر فرض كفايةٍ إذا كان المسلَّم عليهم مكلَّفينَ، فلو كان فيهم صبي.. لم يتوجه عليه فرض، بل لا يسقط الفرض عنهم بجوابه، وفارق نظيره في الصلاة علىٰ الميت؛ بأن السلام أمان وهو لا يصح منه، بخلاف الصلاة، وبأن المقصود الرحمة والاستغفار للميت، بخلاف السلام.

ولو كان في المسلَّم عليهم المذكور امرأةٌ.. لم يسقط الفرض بجوابها إن لم يشرع

(١) صحيح البخاري، باب: كيف يرد علىٰ أهل الذمة السلام، رقم [٦٢٥٧].

(وَيُسَنَّ ابْتِدَاؤُهُ) أَيْ: السَّلَامِ عَلَىٰ مُسْلِمٍ، ....

حاشية السنباطي

ابتداء السلام عليها، وإلا.. سقط به؛ كما بحثه الزركشي، **ومثلها**: الخنثىٰ.

وخرج بـ(**علىٰ جماعة**) جواب سلام علىٰ واحد.. فهو فرضُ عينٍ عليه، وإنما يتوجه الفرض علىٰ المرأة.. إذا سنَّ ابتداء السلام عليها وسيأتي، وإلا.. فجوابها حرام.

قوله: (ويسن ابتداؤه) قال الحليمي: وإنما كان سنةً والجواب فرضًا؛ لأن أصل السلام أمان ودعاء بالسلامة، وكل اثنين أحدهما أمن مِنَ الآخر يجب أن يكون الآخر آمنًا منه، فلا يجوز لأحد إذا سلم عليه غيره أن يسكت عنه؛ لئلا يخافه.

قوله: (علىٰ مسلم) أي: غير فاسق ومبتدع، فلا يبتدئهما بالسلام ولا يردُّ عليهما سلامهما إلا لعذر[1]، **وخرج**: الكافر؛ فابتداؤه بالسلام حرام فيستثنيه بقلبه وجوبًا إن كان بين مسلمينَ، ولو بان مَنْ سلم عليه كافرًا.. استحب أن يسترد سلامه؛ بأن يقول: (ردَّ عليَّ سلامي) كما قاله في «الأذكار» قال: والغرض من ذلك: أن يوحشه ويظهر له أن ليس بينهما ألفة، وبه تعلم: أنه يكفي أن يقول: (استرجعتُ سلامي) وهو ما ذكره في «أصل الروضة».

ولو كتب إلىٰ كافر كتابًا وأراد أن يكتب فيه سلامًا.. قال ندبًا ما كتبه النبي ﷺ إلىٰ هرقل: «السلام علىٰ مَن اتبع الهدىٰ»[2] ويحرم أن يبدأ الكافر بتحية غير السلام؛ كقوله: (هداك الله) أو (أنعم الله صباحك) أو (صبحت بالخير أو بالسعادة) أو (أطال الله بقاءك).

نعم؛ إن كان ثَمَّ عذر.. لم يحرم. وقوله: (مسلم) ظاهر في الذكر ولو صبيًّا، **فخرج**: الأنثىٰ فيكره من غير من يجوز له النظر إليها ـ كأنثىٰ مثلها ومحرمها وعبدها ـ ابتداءُ السلام عليها ما لم تكن عجوزًا، أو يكون جمعا، وإلا.. سنَّ؛ كما يسن ممن يجوز نظره إليها، قال في «الأذكار»: ولا يكره سلام الجمع الكثير من الرجال عليها إن

---

(١) في نسخة (د): إلا لضرر.

(٢) سنن الترمذي، باب: ما جاء كيف يكتب إلىٰ أهل الشرك، رقم [٢٧١٧].

(لَا عَلَىٰ قَاضِي حَاجَةٍ وَآكِلٍ وَ) كَائِنٍ (فِي حَمَّامٍ) يَتَنَظَّفُ ؛ لِأَنَّ أَحْوَالَهُمْ لَا تُنَاسِبُهُ ، (وَلَا جَوَابَ عَلَيْهِمْ) لَوْ أُتِيَ بِهِ ؛ لِعَدَمِ سَنِّهِ .

حاشية السنباطي

لم تخف فتنةً ، وسلامها مستحب علىٰ مَن يستحب له ابتداء السلام عليها ، وحرام علىٰ غيره ، والخنثىٰ مع المرأة كالرجل معها ، ومع الرجل كالمرأة معه .

قوله: (وآكل) أي: حالة المضغ ؛ كما قاله الإمام وجزم به المصنف في «أذكاره» ومثله: الشارب .

قوله: (يتنظف) احتراز عما إذا لم يتنظف . . فيسن السلام عليه ، ومنه يعلم: سنه علىٰ مَنْ في مسلخ الحمام ، وصرح به الزركشي وغيره .

قوله: (ولا جواب عليهم لو أتي به) أي: لا يجب عليهم وإن كان مستحبًّا علىٰ الآكل والكائن في الحمام دون قاضي الحاجة ، وضم إلىٰ الثلاثة في عدم سَنِّ السلام عليهم وعدم وجوب الرد منهم: المصلي ، والمؤذن ، والملبِّي وإن استحب الرد بالإشارة مِن الأولينِ وباللفظ من الثالث ، ومستمع الخطبة وإن كان كَمَنْ ذكر في عدم سنِّ السلام عليه ، إلا أن الرد واجب عليه ؛ كما مر ؛ فهو مستثنىٰ من قاعدة عدم وجوب الرد عند عدم سنِّ السلام التي أشار إليها الشارح بقوله: (لعدم سنه) والمجامع كقاضي الحاجة ، والقارئ كغيره في سن السلام عليه ووجوب الرد باللفظ ، بخلاف الداعي إذا كان مشتغلًا بالدعاء مستغرقًا فيه مجتمع القلب عليه . . فيكره السلام عليه ، ولا يجب الرد علىٰ الراجح عند المصنف فيهما ، قال الأذرعي: وإذا اتصف القارئ بذلك . . فهو كالداعي بل أَولىٰ ، لا سيما المستغرق في التدبر .

تَنْبِيه: شرط كل مِن ابتداء السلام وردِّه: رفع الصوت به ؛ ليسمع ، واتصال أحدهما بالآخر كاتصال الإيجاب بالقبول ، فإن شك في سماعه . . زاد في الرفع ما لم يكن ثَمَّ نائم يشوش عليه بذلك .

وصيغته ابتداء: (السلام عليكم) أو (سلام عليكم) فإن قال: (عليكم السلام)

. . . .

حاشية السنباطي

أو (سلام).. جاز وكره، قال في «الروضة»: ويجب فيه الرد على الصحيح؛ كما قاله الإمام، قال في «الأذكار»: لأنه يسمَّى سلامًا، ولو قال: (وعليكم السلام).. فليس بسلام فلا يستحق جوابًا؛ لأنه لا يصلح للابتداء، نقله في «الأذكار» عن المتولي، وصيغة الجمع متعينة في الجمع مستحبة في الواحد؛ لأجل الملائكة وإن كفى في أصل السنة الإفراد، ويسن مع التلفظ بالسلام الإشارة به بيدٍ أو نحوِها وهي وحدها خلاف الأَولىٰ.

وصيغته ردًّا: (وعليكم السلام) أو (وعليك السلام) للواحد، وترك الواو جائز وإن كان ذكرها أفضل، وكذا تقديم لفظ (السلام) على لفظ (عليكم) وإسقاطه؛ بأن يقتصر على (وعليكم) غير جائز على الراجح، بخلاف إسقاط التعريف فهو جائز وإن كان مفضولًا، وزيادة: (ورحمة الله وبركاته) ابتداءً وردًّا أكمل من تركها.

ويستحب أن يحرص كل مِن المتلاقيينِ على البداءة بالسلام، فلو سلم كل منهما على الآخر معًا.. لزم كلًّا منهما الرد على الآخر، أو مرتبًا.. كفى الثاني بسلامه ردًّا ما لم يقصد به الابتداء، والأَولىٰ له عند عدم قصد ذلك أن يجيب بغيره، ولو سلم عليه جماعة.. كفاه أن يقول: (وعليكم السلام) ما لم يقصد الرد على بعضهم، فيكفي الإطلاق على الأوجه في «شرح الروض».

ويستحب أن يتكرر السلام بتكرر التلاقي، فإن لم يتكرر؛ بأن اتحد مجلس المسلم؛ بأن سلم فيه على رجل فردَّ عليه ثُمَّ أراد أن يسلم عليه فيه ثانيًا.. فلا يستحب؛ كما صرح به الروياني، وأن يبدأ به قبل الكلام، وأن لا يتركه خوف عدم الرد، فإن سلم فلم يرد عليه.. استحب له أن يقول له بعبارة لطيفة: (ردُّ السلام واجبٌ، فينبغي لك أن تردَّ السلام عليَّ ليسقط عنك الفرض) فإن لم يرد.. فينبغي أن يحلله من ذلك فيقول: (أبرأْتُه مِن حقِّي في ردِّ السلام) أو (جعلتُه في حل منه) أو نحو ذلك.

ويسن إرسال السلام على غائب عنه برسولٍ أو كتابٍ، ويجب على الرسول

(وَلَا جِهَادَ عَلَىٰ صَبِيٍّ، وَمَجْنُونٍ) لِعَدَمِ تَكْلِيفِهِمَا، (وَامْرَأَةٍ) لِضَعْفِهَا عَنِ الْقِتَالِ، (وَمَرِيضٍ) يَتَعَذَّرُ قِتَالُهُ أَوْ يَشُقُّ عَلَيْهِ مَشَقَّةً شَدِيدَةً، وَلَا عِبْرَةَ بِالصُّدَاعِ وَالْحُمَّىٰ الْخَفِيفَةِ، (وَذِي عَرَجٍ بَيِّنٍ) وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الرُّكُوبِ، وَلَا عِبْرَة بِيَسِيرٍ لَا يَمْنَعُ الْمَشْيَ، (وَأَقْطَعَ، وَأَشَلَّ) لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا لَا يَتَمَكَّنُ مِنَ الضَّرْبِ، (وَعَبْدٍ) وَإِنْ أَمَرَهُ سَيِّدُهُ، (وَعَادِمِ أُهْبَةِ قِتَالٍ) مِنْ سِلَاحٍ وَنَفَقَةٍ وَرَاحِلَةٍ فِي سَفَرِ الْقَصْرِ، ....

حاشية البكري

قوله: (يتعذّر قتاله) قيد لا بدّ منه؛ إذ منطوقه يقتضي: أنّ الصّداعَ والحمَّىٰ الخفيفةَ عذرٌ، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

التبليغ؛ لأنه أمانة، ويجب على الغائب الرد فورًا باللفظ في الرسول، وبه أو بالكتابة في الكتاب، ويستحب الرد على المبلِّغ أيضًا فيقول: (وعليه وعليك السلام) قال بعضهم: ويكفي في إرسال السلام برسولٍ: (سلم لي على فلان) ويكفي في تبليغ الرسول: (فلانٌ يُسلِّم عليكَ) ويظهرُ سَنُّ إرسال السلام على مَيِّتٍ برسولٍ، ويجب على الرسول التبليغ؛ كالحي. انتهىٰ.

قوله: (وامرأة) مثلها: الخنثىٰ، وللإمام أن يأذن للنساء في الخروج، وأن يستصحبهنَّ لسقي الماء، ومداواة المرضىٰ، ومعالجة الجرحىٰ، وكذا المراهقون[1].

قوله: (وأقطع، وأشل) مثلهما ـ كما في «الروضة» كـ«أصلها» ـ: فاقد الأنامل وفاقد معظم الأصابع؛ أي: من يد واحدة لا أقلها، وقضيته: أنه يجب على فاقد الإبهام والمسبحة، وفاقد الوسطىٰ والبنصر، لكن قال الأذرعي: الظاهر: أنه لا يجب عليهما؛ أي: كما لا يجزئان في الكفارة، وقد يفرق بينهما، قال العراقي في «نكته»: ولا يضر قطع أصابع الرجلينِ إذا أمكنه المشي مِنْ غَيْرِ عَرَجٍ بَيِّنٍ. انتهىٰ، وهو ظاهر.

قوله: (وعبد وإن أمره سيده) وهو شامل للمبعض والمكاتب.

قوله: (وعادم أهبة قتال...) منه: أن يبذلها غير الإمام.. فلا يجب عليه قبولها،

(١) في نسخة (أ): وكذا المراضيون.

فَاضِلِ جَمِيعِ ذَلِكَ عَنْ نَفَقَةِ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ وَمَا ذُكِرَ مَعَهَا فِي الْحَجِّ.

(وَكُلُّ عُذْرٍ مَنَعَ وُجُوبَ الحجِّ.. مَنَعَ الْجِهَادَ) أَيْ: وُجُوبَهُ، (إِلَّا خَوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّارٍ، وَكَذَا مِنْ لُصُوصٍ مُسْلِمِينَ عَلَى الصَّحِيحِ) أَيْ: فَإِنَّ الْخَوْفَ المذْكُورَ لَا يَمْنَعُ وُجُوبَ الْجِهَادِ؛ لِبِنَائِهِ عَلَى مُصَادَمَةِ المخَاوِفِ، وَمُقَابِلُ الصَّحِيحِ: يُقَيِّدُهَا بِالْكُفَّارِ.

(وَالدَّيْنُ الحالُّ) عَلَى مُوسِرٍ (يُحَرِّمُ سَفَرَ جِهَادٍ وَغَيْرِهِ) بِالْجَرِّ (إِلَّا بِإِذْنِ غَرِيمِهِ) أَيْ: رَبِّ الدَّيْنِ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا، وَلَهُ مَنْعُهُ السَّفَرَ، بِخِلَافِ المعْسِرِ، وَقِيلَ: لَهُ مَنْعُهُ؛ لِأَنَّهُ يَرْجُو أَنْ يُوسِرَ فَيُؤَدِّيَ وَفِي الْجِهَادِ خَطَرُ الْهَلَاكِ، وَلَوِ اسْتَنَابَ الموسِرُ مَنْ يَقْضِي دَيْنَهُ مِنْ مَالٍ حَاضِرٍ.. جَازَ لَهُ السَّفَرُ، (وَالمؤَجَّلُ لَا) يُحَرِّمُ السَّفَرَ فَلَا يَمْنَعُهُ رَبُّ الدَّيْنِ، (وَقِيلَ: يَمْنَعُ سَفَرًا مَخُوفًا) كَسَفَرِ الْجِهَادِ وَرُكُوبِ الْبَحْرِ.

حاشية البكري

قوله: (فاضلِ جميعِ ذلك...) لا بدّ من ذلك خلافًا لما أَشعَرَ به المتنُ؛ إذ (عادم) أصله الإطلاق على من لم يجد أصلًا، فلا يدخل واجد، لكن لا فاضلًا.

قوله: (وغيره بالجرّ) أي: وسفر غيره، ولا يصحُّ النَّصبُ؛ إذ يقتضي: تحريمَ السَّفرِ وغيرَ السّفرِ مطلقًا، وهو أمرٌ لم يَقُلْ به أَحدٌ.

قوله: (ولو استناب) هي واردة على المتن؛ إذ مقتضاه: المنعُ وإن استناب، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

بخلاف ما إذا بذلها له الإمام من بيت المال.. فيجب عليه قبولها.

قوله: (غريمه) مثله ـ كما بحثه في «شرح الروض» ـ: وليُّه؛ لأنه المطالب.

قوله: (من مال حاضر) خرج: الغائب؛ لأنه قد لا يصل.

(وَيَحْرُمُ) عَلَىٰ الرَّجُلِ (جِهَادٌ إِلَّا بِإِذْنِ أَبَوَيْهِ إِنْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ) وَلَوْ كَانَ الْحَيُّ أَحَدَهُمَا فَقَطْ.. لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِإِذْنِهِ أَيْضًا، (لَا سَفَرُ تَعَلُّمِ فَرْضِ عَيْنٍ) فَإِنَّهُ جَائِزٌ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِمَا، (وَكَذَا كِفَايَةٌ فِي الْأَصَحِّ) كَطَلَبِ دَرَجَةِ الْفَتْوَىٰ، وَالثَّانِي: يَقِيسُهُ عَلَىٰ

حاشية البكري

قوله: (ولو كان الحيُّ أحدهما) هي واردة عليه؛ إذ يقتضي: أنّ المنعَ مخصوصٌ بحياتهما، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (علىٰ الرجل) أي: الحر، بخلاف الرقيق فلا يحرم جهاده بغير إذن أبويه إذا أذن السيد.

نعم؛ المبعض يحتاج إلىٰ إذنهما مع إذنه.

قوله: (أبويه) أي: ولو رقيقين[1]، وكالأبوين: الأجداد والجدات مع وجودهما، فلا بد من إذن جميع أصوله، فلا يكفي إذن أحدهم ولو الأقرب ولو مع وجود الأعلىٰ.

قوله: (إن كانا مسلمين) أي: فإن كانَا كافرينِ.. جاز بغير إذنهما، وإن كان أحدهما مسلمًا.. جاز بإذنه فقط.

قوله: (لا سفر تعلم فرض عين؛ فإنه جائز من غير إذنهما، وكذا كفاية في الأصح) أي: ولو وجد مَنْ يتعلم منه في البلد الذي هو فيه إن توقع زيادة فراغ، أو إرشاد من أستاذ، أو غيرهما، قيد الرافعي الخارج وحده بالرشد، قال الأذرعي: وينبغي أن لا يكون أمرد جميلًا يخشىٰ عليه.

تَنْبِيه: كما يجوز سفر تعلم الفرض بغير إذنهم يجوز سفر التجارة بغير إذنهم أيضًا ولو بعد؛ لئلا يتعطلَ معاشه[2] ويضطرب أمره.

نعم؛ إن كان في بحر أو بادية مُخْطِرة.. لم يجز إلا بإذنهم، ويأتي هذا في سفر الفرض، والوالد الكافر كالمسلم في ذلك، وفارق الجهاد ـ كما مر ـ بتهمة ميله لأصل دينه.

---

(١) في نسخة (د): ولو ذميين.

(٢) في نسخة (أ): معايشه، وفي (ب): معاشيه.

الْجِهَادِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِخَطَرِ الْهَلَاكِ فِي الْجِهَادِ، (فَإِنْ أَذِنَ أَبَوَاهُ وَالْغَرِيمُ) فِي الْجِهَادِ (ثُمَّ رَجَعُوا) بَعْدَ خُرُوجِهِ وَعَلِمَ بِهِ.. (وَجَبَ) عَلَيْهِ (الرُّجُوعُ إِنْ لَمْ يَحْضُرِ الصَّفَّ) إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَىٰ نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ.. فَلَا يَلْزَمُهُ الرُّجُوعُ، (فَإِنْ) حَضَرَ و(شَرَعَ فِي قِتَالٍ) ثُمَّ عَلِمَ الرُّجُوعَ.. (حَرُمَ الِانْصِرَافُ فِي الْأَظْهَرِ)، وَالثَّانِي: لَا يَحْرُمُ، بَلْ يَجِبُ، وَالثَّالِثُ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الِانْصِرَافِ وَالمصَابَرَةِ، وَالْخِلَافُ فِي «الرَّوْضَةِ» أَوْجُهٌ، وَفِي «أَصْلِهَا» أَقْوَالٌ، أَوْ أَوْجُهٌ.

حاشية البكري

قوله: (إلّا أن يخاف...) هو وارد؛ إذ كلامه يقتضي: الوجوبَ وإن خاف علىٰ ما ذُكِرَ، وليس كذلك.

قوله: (والخلاف في «الرّوضة» أوجهٌ وفي «أصلها» أقوالٌ أو أوجهٌ) أي: فالتّعبير بـ(الأظهر) جازمًا به مردودٌ علىٰ اصطلاحه.

حاشية السنباطي

قوله: (فإن أذن أبواه والغريم في الجهاد ثم رجعوا...) مثله: ما لو أسلم أبواه أو أحدهما بعد خروجه من غير إذن[1]، أو تجدد عليه دين[2]؛ هذا إذا أمره الأصل أو الغريم بالرجوع، وإلا.. فلا يجب عليه الرجوع، وفارق الابتداء حالة السكوت؛ بأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر فيه.

قوله: (إلا أن يخاف علىٰ نفسه أو ماله.. فلا يلزمه الرجوع) أي: بل يجوز، ومثله: ما لو انكسر قلوب المسلمين برجوعه، أو كان خروجه مع الإمام بجعل، ولو أمكنه الإقامة عند الخوف بموضع في طريقه.. لزمه الإقامة به حتىٰ يرجع الجيش؛ لحصول غرض الرجوع من عدم حضور القتال، وإن لم يمكنه الإقامة ولا الرجوع.. فله المضي مع الجيش، لكن يتوقىٰ مظانَّ القتل، نص عليه الشافعي في «الأم».

قوله: (وشرع في قتال) أي: بأن التقىٰ الصَّفَّانِ.

(١) في نسخة (أ): أو أحدهما ولم يكن أذن له.
(٢) في نسخة (ب): أو تجدد عليه دين بعد، وفي (د): أو تجرد عليه دين.

(الثَّانِي) مِنْ حَالَي الْكُفَّارِ: (يَدْخُلُونَ بَلْدَةً لَنَا ؛ فَيَلْزَمُ أَهْلَهَا الدَّفْعُ بِالممْكِنِ ، فَإِنْ أَمْكَنَ تَأَهُّبٌ لِقِتَالٍ.. وَجَبَ الممْكِنُ) عَلَىٰ كُلٍّ مِنْهُمْ (حَتَّىٰ عَلَىٰ فَقِيرٍ وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ وَعَبْدٍ بِلَا إِذْنٍ) مِنَ الأَبَوَيْنِ وَرَبِّ الدَّيْنِ وَالسَّيِّدِ ، (وَقِيلَ: إِنْ حَصَلَتْ مُقَاوَمَةٌ بِأَحْرَارٍ.. اشْتُرِطَ) فِي الْعَبْدِ (إِذْنُ سَيِّدِهِ) فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ ، وَالنِّسْوَةُ إِنْ كَانَ فِيهِنَّ قُوَّةُ دِفَاعٍ.. كَالْعَبِيدِ ، وَإِلَّا.. فَلَا يَحْضُرْنَ ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ تَأَهُّبٌ لِقِتَالٍ ؛ (فَمَنْ قُصِدَ.. دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِالممْكِنِ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ إِنْ أُخِذَ قُتِلَ) يَسْتَوِي فِيهِ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ وَالمرْأَةُ ، وَالأَعْمَىٰ وَالأَعْرَجُ وَالمرِيضُ ، (وَإِنْ جَوَّزَ الأَسْرَ) وَالْقَتْلَ.. (فَلَهُ أَنْ يَسْتَسْلِمَ) وَأَنْ يَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ.

(وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسَافَةِ قَصْرٍ مِنَ الْبَلْدَةِ.. كَأَهْلِهَا) فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَجِيءَ إِلَيْهِمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ كِفَايَةٌ ، وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي الأَصَحِّ ؛ مُسَاعَدَةً لَهُمْ ، (وَمَنْ) هُمْ (عَلَىٰ المسَافَةِ.. يَلْزَمُهُمُ الموَافَقَةُ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ إِنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيهِمْ ، قِيلَ: وَإِنْ كَفَوْا).. يَلْزَمُهُمُ الموَافَقَةُ ؛ مُسَاعَدَةً لَهُمْ.

حاشية البكري

قوله: (والنّسوة...) حاصله: أنّ فيهنَّ تفصيلًا مخالِفًا لما في المتن ، فوردْنَ عليه.

حاشية السنباطي

قوله: (يدخلون بلدة لنا) أي: أو يتولون علىٰ خراب أو موات من حدود بلدة لنا ولو بعيدًا عن أوطانها.

قوله: (وإن جوز الأسر والقتل.. فله أن يستسلم...) محله في المرأة: إذا أمنت امتداد الأيدي إليها في الحال ، وإلا.. فلا يحل لها الاستسلام ، بل يلزمها الدفع ولو قتلت ؛ لأنَّ مَنْ أُكره علىٰ الزنا لا يحل له المطاوعة لِدفع القتل.

قوله: (ومن هم علىٰ المسافة.. يلزمهم الموافقة...) أي: بشرط وجود الزاد والمركوب ، بخلاف مَنْ هم علىٰ دونها.. فلا يشترط إلا وجود الزاد فقط.

قوله: (يلزمهم الموافقة) هذا هو المراد وإن كان المتبادر من عبارة المصنف:

(وَلَوْ أَسَرُوا مُسْلِمًا.. فَالْأَصَحُّ: وُجُوبُ النُّهُوضِ إِلَيْهِمْ لِخَلَاصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَاهُ) كَمَا يُنْهَضُ إِلَيْهِمْ فِي دُخُولِهِمْ دَارَ الْإِسْلَامِ لِدَفْعِهِمْ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْمُسْلِمِ أَعْظَمُ مِنْ حُرْمَةِ الدَّارِ، وَالثَّانِي قَالَ: إِزْعَاجُ الْجُنُودِ لِخَلَاصِ أَسِيرٍ.. بَعِيدٌ.

حاشية السنباطي

يلزمهم الموافقة بقدر الكفاية؛ لظهور فساده.

قوله: (ولو أسروا مسلما...) مثله: الذمي؛ كما في «التنبيه».

(فَصْــلٌ)

[في مكروهات ومحرَّمات ومندوبات في الجهاد وما يتبعُها]

(يُكْرَهُ غَزْوٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ) الْأَمِيرِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفُ بِمَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ ، (وَيُسَنُّ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً أَنْ يُؤَمِّرَ عَلَيْهِمْ وَيَأْخُذَ الْبَيْعَةَ) عَلَيْهِمْ (بِالثَّبَاتِ) وَيَأْمُرَهُمْ بِطَاعَةِ الْأَمِيرِ وَيُوصِيَهُ بِهِمْ ؛ لِلِاتِّبَاعِ ، (وَلَهُ الِاسْتِعَانَةُ بِكُفَّارٍ تُؤْمَنُ خِيَانَتُهُمْ[1]) أَهْلِ

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (يكره غزو...) إنما لم يحرم ؛ لأنه ليس فيه أكثر من التغرير بالنفوس ، وهو جائز في الجهاد ، قال الأذرعي: وينبغي تخصيص ذلك بالمتطوعة ، أما المرتزقة.. فلا يجوز لهم ذلك قطعًا ؛ لأنهم مرصدون لمهمات تعرض للإسلام يصرفهم فيها الإمام فهم بمنزلة الأجراء ، واستثنى البلقيني من اعتبار الإذن: ما لو كان الذهاب للاستئذان يفوِّتُ المقصود ، أو عطَّل الإمام الغزو وأقبل هو وجنوده على الدنيا ، أو غلب على الظن أنه إذا استؤذن لم يأذن له.. لم يكره.

قوله: (الأمير) احتراز عن القاضي ونحوه وإن شمله كلام المصنف ، لكن المقام يخرجه[2].

قوله: (وله الاستعانة بالكفار...) **ظاهر كلامهم:** جواز إحضار نسائهم وصبيانهم ؛ كالمسلمين ، وهو أحد قولينِ ذكرهما في «الروضة» كـ«أصلها» بلا ترجيح ، **ثانيهما:** لا ؛ إذ لا قتال منهم ولا رأي ، ولا يتبرَّك بحضورهم ، **والراجح:** الجواز ؛ فقد نص عليه في «الأم».

قوله: (تؤمن خيانتهم) أي: بأن عرفنا مخالفتهم معتقد العدو وحسن رأيهم فينا.

---

(١) ولا بد أن يخالفوا العدو في معتقدهم ؛ كما في **التحفة:** (٩/٤٧٥) **والمغني:** (٤/٢٢٢) ، خلافا لما في **النهاية:** (٨/٦٢) حيث قال: لا يشترط.

(٢) في نسخة (د): تخريجه.

ذِمَّةٍ أَوْ مُشْرِكِينَ، (وَيكُونُونَ بِحَيْثُ لَوِ انْضَمَّتْ فِرْقَتَا الْكُفْرِ.. قَاوَمْنَاهُمْ) قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ» عَنِ الماوَرْدِيِّ: وَيَفْعَلُ بِالمسْتَعَانِ بِهِمْ مَا يَرَاهُ مَصْلَحَةً مِنْ إِفْرَادِهِمْ فِي جَانِبِ الْجَيْشِ أَوِ اخْتِلَاطِهِمْ بِهِ؛ بِأَنْ يُفَرِّقَهُمْ بَيْنَ المسْلِمِينَ، (وَ) لَهُ الِاسْتِعَانَةُ (بِعَبِيدٍ بِإِذْنِ السَّادَةِ وَمُرَاهِقِينَ أَقْوِيَاءَ) فِي الْقِتَالِ، وَيَنْتَفِعُ بِهِمْ فِي سَقْيِ الماءِ، وَمُدَاوَاةِ الْجَرْحَىٰ، (وَلَهُ بَذْلُ الْأُهْبَةِ وَالسِّلَاحِ مِنْ بَيْتِ المالِ وَمِنْ مَالِهِ) فَيَنَالُ ثَوَابَ الْإِعَانَةِ، وَكَذَا إِذَا بَذَلَ وَاحِدٌ مِنَ الرَّعِيَّةِ، (وَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ مُسْلِمٍ[1] لِجِهَادٍ)

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (وكذا إذا بذل واحدٌ من الرعيّة...) ذكره؛ لأنّ المتنَ يوهم من عدم ذكره:

حاشية السنباطي

قوله: (ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر.. قاومناهم) أي: بأن لا يكثر عددهم بالمستعان بهم كثرة ظاهرة، قاله المصنف دافعا به ما قاله الرافعي من التنافي بين اشتراط ما ذكر واشتراط أن يكون في المسلمين قلة بحيث يحتاجون إلى الاستعانة بهم، لكن توقف البلقيني وغيره في كون ما ذكره دافعا للتنافي.

قوله: (وله الاستعانة بعبيد...) استثنى البلقيني: الموصىٰ بمنفعته لبيت المال والمكاتب كتابة صحيحة.. فلا يعتبر إذن سيدهما، وهو ظاهر في الأول دون الثاني، وقد مر أنه لا يعتبر مع إذن السيد إذن الأصل، ما لم يكن مبعضًا.. فيعتبر ذلك فيه. **وقوله: (مراهقين أقوياء)** أي: بإذن مالك أمرهم، والنساء والخناثىٰ إن كانوا أحرارًا.. فكالمراهقينَ الأقوياء في استئذان مالك أمرهن، أو أرقاء.. فكالعبيد في استئذان السادات.

قوله: (والسلاح) هو من جملة الأهبة، فعطفه عليها من عطف الأخصِّ علىٰ الأعمِّ.

قوله: (فينال ثواب الإعانة) أي: لا ثواب الجهاد؛ فإنما هو لمباشره. **وقوله: (وكذا إذا بذل واحد من الرعية)** أي: له ذلك، وينال ثواب الإعانة لا الجهاد، ومحله

(١) مكلف؛ كما في التحفة: (٩/٤٧٧)، خلافا لما في النهاية: (٨/٦٢) حيث قال: ولو صبيا.

لِأَحَدٍ ؛ لِأَنَّهُ بِحُضُورِ الصَّفِّ يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ فَلَا أُجْرَةَ لَهُ ، (وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُ ذِمِّيٍّ) لِجِهَادٍ (لِلْإِمَامِ ، قِيلَ: وَلِغَيْرِهِ) مِنَ الْآحَادِ ، وَالْأَصَحُّ: الْمَنْعُ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ لَا يَتَوَلَّاهَا الْآحَادُ ، وَتُغْتَفَرُ[1] جَهَالَةُ الْعَمَلِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ: الْقِتَالُ عَلَىٰ مَا يُتَّفَقُ .

(وَيُكْرَهُ لِغَازٍ قَتْلُ قَرِيبٍ) لَهُ مِنَ الْكُفَّارِ ، (وَ) قَتْلُ (مَحْرَمٍ أَشَدُّ) كَرَاهَةً .

(قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ»: (إِلَّا أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ اللهَ تَعَالَىٰ أَوْ رَسُولَهُ ﷺ ، وَاللهُ أَعْلَمُ) . . فَلَا يُكْرَهُ قَتْلُهُ .

حاشية البكري

أنه ليس له ذلك ، وليس كذلك .

حاشية السنباطي

في المسلم ، أما الكافر . . فلا ، بل يرجع فيه إلىٰ رأي الإمام ؛ لاحتياجه إلىٰ الاجتهاد ؛ لأن الكافر قد يخون ، ثُمَّ ما ذكر من جواز بذل الأهبة محلُّه إذا بذلها ؛ لا علىٰ أن يكون الغزو للباذل ، وإلا . . لم يجز ؛ كما صرح به الروياني وغيره .

قوله: (لأنه بحضور الصف . . .) يؤخذ منه: تقييد عدم صحة استئجاره بالحر .
وقوله: (فلا أجرة له) أي: للجهاد وإن استحق أجرة مدة الذهاب إن أجير عليه ؛ أخذا مما يأتي في الكافر .

قوله: (ويصح استئجار ذمي . . .) مثله غيره من الكفار ، ثم إذا عين أجرة ولو أكثر من سهم . . فذاك ، وإلا . . استحق أجرة المثل إن قاتل ؛ كما لو أكره علىٰ الخروج ؛ فإنه يستحقها إن قاتل ، وإلا . . استحق أجرة مدة الذهاب ، لا الرجوع ولا الوقوف في الصف ، وهذه الأجرة من سهم المصالح ولو من غير هذه الغنيمة .

قوله: (لأنه من المصالح العامة لا يتولاها الآحاد) استشكل ذلك بجواز استئجاره للأذان مع أنه كذلك ، **وأجيب:** بأن الأجير ثَمَّ مسلمٌ ، وهنا كافرٌ لا يؤمن خيانته .

---

(١) في نسخة (ش): ويغتفر .

(وَيحْرُمُ قَتْلُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَخُنْثَىٰ مُشْكِلٍ) لِلنَّهْيِ فِي حَدِيثِ «الصَّحِيحَيْنِ»[(١)] عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ، وَإِلْحَاقِ المجْنُونِ[(٢)] بِالصَّبِيِّ وَالْخُنْثَىٰ بِالمرْأَةِ، فَإِنْ قَاتَلُوا.. جَازَ قَتْلُهُمْ، (وَيحِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ) شَيْخٍ أَوْ شَابٍّ (وَأَجِيرٍ وَشَيْخٍ) ضَعِيفٍ (وَأَعْمَىٰ وَزَمِنٍ لَا قِتَالَ فِيهِمْ وَلَا رَأْيَ فِي الْأَظْهَرِ) لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥]، وَالثَّانِي: لَا يَحِلُّ قَتْلُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يُقَاتِلُونَ، فَمَنْ قَاتَلَ مِنْهُمْ أَوْ كَانَ لَهُ رَأْيٌ فِي الْقِتَالِ وَتَدْبِيرِ أَمْرِ الْحَرْبِ.. جَازَ قَتْلُهُ قَطْعًا، وَتَفَرَّعَ عَلَى الْجَوَازِ قَوْلُهُ: (فَيُسْتَرَقُّونَ وَتُسْبَىٰ نِسَاؤُهُمْ) وَصِبْيَانُهُمْ (وَ) تُغْنَمُ (أَمْوَالُهُمْ) وَعَلَىٰ المنْعِ: يُرَقُّونَ بِنَفْسِ الْأَسْرِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُمْ، وَقِيلَ: يُتْرَكُونَ وَلَا يُتَعَرَّضُ لَهُمْ، وَيَجُوزُ سَبْيُ نِسَائِهِمْ وَصِبْيَانِهِمْ وَاغْتِنَامُ أَمْوَالِهِمْ فِي الْأَصَحِّ.

(وَيَجُوزُ حِصَارُ الْكُفَّارِ فِي الْبِلَادِ وَالْقِلَاعِ، وَإِرْسَالُ الماءِ عَلَيْهِمْ، وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ، وَتَبْيِيتُهُمْ فِي غَفْلَةٍ) أَيْ: الْإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ لَيْلًا وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ نِسَاءٌ

حاشية البكري

قوله: (وتُغنَم أموالُهم) أشار به: إلىٰ أنّه معطوف علىٰ محلِّ الخلاف، وبينه بقوله بعد ذلك: (ويجوز سبي...) وعلىٰ المنع لا يجوز ذلك، لكن الخلاف في هذا أوجهٌ، وفي الأوَّل أقوالٌ، فمن ثمَّ ذكره مستقلًّا.

حاشية السنباطي

قوله: (فإن قاتلوا.. جاز قتلهم) كقتالهم بسبهم للإسلام والمسلمين.

قوله: (ويجوز سبي نسائهم...) أي: علىٰ الأوجه الثلاثة المبنية علىٰ المنع.

قوله: (ويجوز حصار الكفار...) محله: في غير البيت إذا كانوا بغير حرم مكة، فإن كانوا به.. لم يجز ذلك.

(١) صحيح البخاري، باب: قتل النساء في الحرب، رقم [٣٠١٥] صحيح مسلم، باب: تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب، رقم [١٧٤٤].

(٢) في نسخة (ش): وأُلْحِق المجنونُ.

وَصِبْيَانٌ ؛ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، وَحَاصَرَ ﷺ أَهْلَ الطَّائِفِ، رَوَاهُ الشَّيْخَانِ[١]، وَنَصَبَ عَلَيْهِمُ المنْجَنِيقَ، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ[٢]، وَقِيسَ عَلَيْهِ رَمْيُ النَّارِ وَإِرْسَالُ الماءِ، وَأَغَارَ ﷺ عَلَىٰ بَنِي المصْطَلِقِ، وَسُئِلَ عَنِ المشْرِكِينَ يُبَيَّتُونَ فَيُصِيبُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ وَذَرَارِيهِمْ فَقَالَ: «هُمْ مِنْهُمْ» رَوَاهُمَا الشَّيْخَانِ[٣]، (فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ.. جَازَ ذَلِكَ) أَيِ: الرَّمْيُ بِمَا ذُكِرَ وَغَيْرُهُ (عَلَى المذْهَبِ) وَفِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ ضَرُورَةٌ إِلَيْهِ قَوْلٌ بِحُرْمَتِهِ، هَذِهِ طَرِيقَةٌ، وَالطَّرِيقَةُ الثَّانِيَةُ: إِنْ عُلِمَ إِهْلَاكُ المسْلِمِ بِهِ.. لَمْ يَجُزْ، وَإِلَّا.. فَقَوْلَانِ، (وَلَوِ الْتَحَمَ حَرْبٌ فَتَتَرَّسُوا بِنِسَاءٍ وَصِبْيَانٍ) مِنْهُمْ، وَلَوْ تُرِكُوا لَغَلَبُوا المسْلِمِينَ؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا».. (جَازَ رَمْيُهُمْ) فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، (وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَىٰ

حاشية البكري

قوله: (ولو تركوا.. لغلبوا المسلمين) قيد لا بدّ منه، فإن كانوا لو تركوا لم يغلبوا.. لم يَجُز الرّمي المذكور، فهو دليل علىٰ إخلالٍ في المتن.

حاشية السنباطي

قوله: (جاز ذلك) أي: مع الكراهة، ما لم تكن[٤] ضرورة إليه؛ خروجًا من القول الآخر القائل بحرمته حينئذ. وقول الشارح: (أي: الرمي...) اقتصر عليه في تعبير[٥] اسم الإشارة؛ أخذًا من التشبيه وغيره، وليس بقيد، بل مثله غيره مما ذكر معه.

قوله: (وإن دفعوا بهم عن أنفسهم...) أي: بأن جعلوهم بينهم وبين المسلمين

---

(١) صحيح البخاري، باب: غزوة الطائف في شوال سنة ثمان، قاله موسىٰ بن عقبة، رقم [٤٣٢٥]. صحيح مسلم، باب: غزوة الطائف، رقم [١٧٧٨].

(٢) السنن الكبرىٰ، باب: قطع الشجر وحرق المنازل، رقم [١٨١٧٥].

(٣) صحيح البخاري، باب: أهل الدار يبيتون فيصاب الولدان، رقم [٣٠١٢]. صحيح مسلم، باب: جواز قتل النساء والصبيان من غير تعمد، رقم [١٧٤٥].

(٤) في نسخة (أ): إن لم تكن.

(٥) في نسخة (د): في تغير.

رَمْيِهِمْ.. فَالْأَظْهَرُ: تَرْكُهُمْ) فَلَا يُرْمَوْنَ، وَالثَّانِي: جَوَازُ رَمْيِهِمْ، وَرَجَّحَهُ فِي «الرَّوْضَةِ».

(وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِمُسْلِمِينَ؛ فَإِنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَىٰ رَمْيِهِمْ.. تَرَكْنَاهُمْ) فَلَا نَرْمِيهِمْ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ دَعَتْ إِلَىٰ رَمْيِهِمْ؛ بِأَنْ يَظْفَرُوا بِنَا لَوْ تَرَكْنَاهُمْ.. (جَازَ رَمْيُهُمْ) فِي هَذِهِ الْحَالَةِ (فِي الْأَصَحِّ) عَلَىٰ قَصْدِ قِتَالِ المشْرِكِينَ وَنَتَوَقَّى المسْلِمِينَ بِحَسَبِ الْإِمْكَانِ، وَالثَّانِي: المنْعُ إِذَا لَمْ يَتَأَتَّ رَمْيُ الْكُفَّارِ إِلَّا بِرَمْيِ مُسْلِمٍ.

(وَيَحْرُمُ الِانْصِرَافُ عَنِ الصَّفِّ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ الْكُفَّارِ عَلَىٰ مِثْلَيْنَا) بِأَنْ كَانُوا

حاشية البكري

قوله: (ورجّحه في «الرّوضة») أشار: إلىٰ مخالفة ما في «المنهاج» والأقرب: ما في «الروضة»؛ لأنّهم ليسوا بمسلمين، ودفعًا لضرر الكفار مهما أمكن.

حاشية السنباطي

قبل القتال؛ دفعًا عن أنفسهم، وهو يفهم: أنهم لو جعلوا ذلك مَكْرًا وخديعةً؛ لعلمهم بأنَّ شرعنَا يمنع من قتل نسائهم وذراريهم.. جاز رميهم قطعًا، وبه صرح الماوردي.

قوله: (والثاني: جواز رميهم، ورجحه في «الروضة») هذا هو المعتمد، وعليه يفارق ما إذا تترسوا بمسلمين ـ كما سيأتي ـ بأن حقن دمائهم لحرمة الدين فلا يجوز رميهم بلا ضرورة، وحقن دماء النساء والصبيان لحق الغانمين فجاز رميهم بلا ضرورة.

قوله: (بمسلمين) مثلهم: الذميون والمستأمنون؛ كما قاله الشيخان وإن نظر فيه الأذرعي.

قوله: (بأن يظفروا...) الأَولىٰ أن يقول: بأن يلتحم القتال ويظفروا بنا... إلخ.

قوله: (ويحرم الانصراف...) أي: ممن[1] عليه الجهاد.

وأفاد قوله: (عن الصف) أن حرمة الانصراف بالشرط المذكور إنما هي في الجماعة بعد اللقاء، فلو لقي مسلم مشركينِ.. جاز له الفرار منهما ولو طلبهما ولم

(١) في نسخة (د): بمن.

مِثْلَيْنَا أَوْ أَقَلَّ ؛ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِ﴾ [الأنفال: ٦٦]، هُوَ خَبَرٌ بِمَعْنَى الْأَمْرِ، (إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ) كَمَنْ يَنْصَرِفُ لِيَكْمُنَ فِي مَوْضِعٍ وَيَهْجُمَ، أَوْ يَنْصَرِفَ مِنْ مَضِيقٍ لِيَتْبَعَهُ الْعَدُوُّ إِلَىٰ مُتَّسَعٍ سَهْلٍ لِلْقِتَالِ، (أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا) قَلِيلَةٍ أَوْ كَثِيرَةٍ.. فَإِنَّهُ يَجُوزُ انْصِرَافُهُ؛ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿إِلَّا مُتَحَرِّفًا...﴾ [الأنفال: ١٦] إِلَىٰ آخِرِهِ، (وَيَجُوزُ إِلَىٰ فِئَةٍ بَعِيدَةٍ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ قُرْبُهَا، وَمَنْ عَجَزَ بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ.. لَهُ الِانْصِرَافُ بِكُلِّ حَالٍ، (وَلَا يُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَىٰ بَعِيدَةٍ الْجَيْشَ فِيمَا غَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ) وَيُشَارِكُهُ فِيمَا غَنِمَ قَبْلَ مُفَارَقَتِهِ، (وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَىٰ قَرِيبَةٍ)

حاشية البكري

قوله: (ومن عجز بمرض...) هو وارد على المتن؛ إذ يقتضي منطوقُه عدمَ الجوازِ إلّا فيما فيه، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

يطلباه، ولو تحصنت جماعة قبل اللقاء في قلعة إلى أن يجدوا أهبة أو مددًا.. جاز لهم الانصراف[1].

قوله: (إلا متحرفا لقتال...) المجوز للانصراف لهذين عزم الأول على القتال والثاني على العود له، فلا يلزمهما تحقيق ذلك لوجود المجوز، ولا حجر عليهما بعد، والجهاد لا يجب قضاؤه.

قوله: (ومن عجز بمرض ونحوه...) أي: كعرجٍ بينٍ، أو تلف زاد، أو سلاح ولم يمكنه الرمي بالحجارة، أو فرس ولم يمكنه القتال راجلًا، وإنما يجوز لمن ذكر الانصراف إذا لم يورث فشلًا بالمسلمين، وإلا.. حرم على **المعتمد**، ولو زال العذر قبل فراق دار الحرب لا بعده.. لزمه الرجوع للجهاد.

قوله: (ويشارك متحيز إلى قريبة...) المراد بـ(القريبة) أن تكون بحيث يدرك غوثها المتحيز عنها عند الاستغاثة.

---

(١) في نسخة (أ): جاز إذًا حرمة الانصراف.

الْجَيْشَ فِيمَا غَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لَا يُشَارِكُهُ؛ لِمُفَارَقَتِهِ، وَيُشَارِكُهُ فِيمَا غَنِمَ قَبْلَ مُفَارَقَتِهِ قَطْعًا، وَالمتحرِّفُ يُشَارِكُهُ فِيمَا غَنِمَ قَبْلَ مُفَارَقَتِهِ وَلَا يُشَارِكُهُ فِيمَا غَنِمَ بَعْدَهَا، نَصَّ عَلَيْهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَطْلَقَ أَنَّهُ يُشَارِكُهُ، وَلَعَلَّهُ فِيمَنْ لَمْ يَبْعُدْ وَلَمْ يَغِبْ، وَنَصَّ فِيمَا إِذَا تَحَرَّفَ وَانْقَطَعَ عَنِ الْقَوْمِ قَبْلَ أَنْ يَغْنَمُوا.. أَنَّهُ لَا يُشَارِكُهُمْ.

(فَإِنْ زَادَ) الْعَدَدُ (عَلَىٰ مِثْلَيْنِ.. جَازَ الِانْصِرَافُ، إِلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ انْصِرَافُ مِئَةِ بَطَلٍ عَنْ مِئَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضُعَفَاءَ فِي الْأَصَحِّ) نَظَرًا لِلْمَعْنَىٰ، وَالثَّانِي: يَقِفُ مَعَ الْعَدَدِ.

(وَتَجُوزُ المبَارَزَةُ) وَلَا يُسْتَحَبُّ ابْتِدَاؤُهَا وَلَا يُكْرَهُ، (فَإِنْ طَلَبَهَا كَافِرٌ.. اسْتُحِبَّ الخرُوجُ إِلَيْهِ) لَهَا، (وَإِنَّمَا تَحْسُنُ مِمَّنْ جَرَّبَ نَفْسَهُ) وَعَرَفَ قُوَّتَهُ وَجُرْأَتَهُ،

حاشية البكري

قوله: (والمتحرِّف...) **المعتمد فيه:** المشاركة فيما غنم قبل مفارقته، وكذا بعدها إن لم يبعد ولم يغب.

حاشية السنباطي

قوله: (ونص فيما إذا تحرف...) لعله فيمن بعد أو غاب.

قوله: (والثاني: يقف مع العدد) رده الأول: بأن الوقوف مع العدد إنما يكون عند تقارب الأوصاف، والوجهان يجريان في عكس الصورة المذكورة؛ وهو انصراف مئة ضعفاء عن مئة وتسعة وتسعين بطلًا؛ **فعلى الأول:** الأصح يجوز، **وعلى الثاني:** يحرم، هذا وزيادة الواحد ونقصه مثال، والعبرة بأن يكون فِينَا من القوة ما يغلب به الظن أنَّا نقاوم مَنْ بإزائنا من العدو ونرجو الظفر به، وبالعكس، والرجَّالة عند الفرسان كالضعفاء عند الأبطال فيما تقرر فيه؛ كما بحثه الشيخان بعد نقلهما عن الماوردي استواءهما.

قوله: (وتجوز المبارزة، ولا يستحب ابتداؤها...) محل إباحتها ابتداء واستحبابها إجابة بالشرط الآتي: أن لا يدخل بقتله ضرر علينا بهزيمةٍ تحصل لنا؛ لكونه كبيرنا، وأن لا يكون عبدًا، ولا فرعًا، ولا مديونًا مأذونًا لهم في الجهاد من غير تصريح بالإذن في البراز، وإلا.. كره ابتداء وإجابة.

فَالضَّعِيفُ الَّذِي لَا يَثِقُ بِنَفْسِهِ.. تُكْرَهُ لَهُ ابْتِدَاءً وَإِجَابَةً، (وَ) إِنَّمَا تَحْسُنُ (بِإِذْنِ الْإِمَامِ) فَلَوْ بَارَزَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.. جَازَ، وَمِثْلُهُ الْأَمِيرُ المعَبَّرُ بِهِ فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا».

(وَيَجُوزُ إِتْلَافُ بِنَائِهِمْ وَشَجَرِهِمْ لِحَاجَةِ الْقِتَالِ وَالظَّفَرِ بِهِمْ، وَكَذَا) يَجُوزُ إِتْلَافُهَا (إِنْ لَمْ يُرْجَ حُصُولها لَنَا، فَإِنْ رُجِيَ.. نُدِبَ التَّرْكُ) وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ: حَدِيثُ الشَّيْخَيْنِ: (أَنَّهُ ﷺ قَطَعَ نَخْلَ بَنِي النَّضِيرِ وَحَرَّقَ، فَأَنْزَلَ الله عَلَيْهِ: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ...﴾ [الحشر: ٥])[1].

(وَيَحْرُمُ إِتْلَافُ الحَيَوَانِ، إِلَّا مَا يُقَاتِلُونَ عَلَيْهِ) كَالْخَيْلِ، فَيَجُوزُ إِتْلَافُهُ (لِدَفْعِهِمْ أَوْ ظَفَرٍ بِهِمْ، أَوْ غَنِمْنَاهُ وَخِفْنَا رُجُوعَهُ إِلَيْهِمْ وَضَرَرَهُ) لَنَا، فَيَجُوزُ إِتْلَافُهُ؛ دَفْعًا لِضَرَرِهِ.

حاشية البكري

قوله: (ومثله الأمير) هو واضح، ذكر لئلّا يتوهّم خلافه.

حاشية السنباطي

قوله: (جاز) أي: مع الكراهة؛ كما صرح به ابن المقري.

قوله: (ندب الترك) هو موافق لقول الرافعي: الأَولىٰ خلافه، لكن في «الروض» التصريح بالكراهة.

---

(١) صحيح البخاري، باب: حديث بني النضير، رقم [٤٠٣١]. صحيح مسلم، باب: جواز قطع أشجار الكفار وتحريقها، رقم [١٧٤٦].

(فَصْــلٌ)

[في حكمِ الأَسر وأَموال أَهل الحرب]

(نِسَاءُ الْكُفَّارِ وَصِبْيَانُهُمْ إِذَا أُسِرُوا.. رَقُّوا، وَكَذَا الْعَبِيدُ) يَصِيرُونَ بِالْأَسْرِ أَرِقَّاءَ لَنَا؛ فَتَكُونُ الثَّلَاثَةُ كَسَائِرِ أَمْوَالِ الْغَنِيمَةِ الْخُمُسُ لِأَهْلِ الْخُمُسِ وَالْبَاقِي لِلْغَانِمِينَ، (وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي الْأَحْرَارِ الْكَامِلِينَ) إِذَا أُسِرُوا، (وَيَفْعَلُ) فِيهِمْ (الْأَحَظَّ لِلْمُسْلِمِينَ؛ مِنْ قَتْلٍ) بِضَرْبِ الرَّقَبَةِ (وَمَنٍّ) بِتَخْلِيَةِ سَبِيلِهِمْ (وَفِدَاءٍ بِأَسْرَىٰ) مُسْلِمِينَ (أَوْ مَالٍ، وَاسْتِرْقَاقٍ) لِلِاتِّبَاعِ، وَيَكُونُ مَالُ الْفِدَاءِ وَرِقَابُهُمْ إِذَا اسْتُرِقُّوا

فَصْــلٌ

قوله: (نساء الكفار) مثلهنَّ: خناثاهم. وقوله: (وصبيانهم) مثلهم: مجانينهم.

قوله: (يصيرون بالأسر أرقاء لنا) به اندفع الاعتراض عن المصنف؛ بأن قضيته أن العبيد بالأسر يصيرون أرقاء، وليس كذلك، بل الحاصل لهم به استمرار الرق، ووجه الاندفاع بما ذكره ظاهرٌ من كلامه.

قوله: (بضرب الرقبة) أي: لا بغيره من تغريق، وتحريق، وتمثيل، ونحوها.

قوله: (مسلمين) تبع فيه كغيره النص، قال في «شرح الروض» وغيره: وكأنهم جروْا فيه علىٰ الغالب؛ فإن أهل الذمة كذلك فيما يظهر، خلافا لمن زعم خلافه.

تَنْبِيه: كما يجوز فداؤهم بأسارىٰ يجوز رد أسلحتهم التي بأيدينا بهم علىٰ الأوجه في «شرح الروض» من وجهينِ أطلقهما فيه كـ«أصله» لأن ما نأخذه خير مما نبذله، وبه يفارق امتناع ردها عليهم بمالٍ. انتهىٰ.

قوله: (واسترقاق) أي: ولو لبعض شخص منهم؛ بناء علىٰ تبعيض الحرية في ولد الشريك المعسر بقدر حصته.

كَسَائِرِ أَمْوَالِ الْغَنِيمَةِ، وَيَجُوزُ فِدَاءُ مُشْرِكٍ بِمُسْلِمٍ أَوْ مُسْلِمَيْنِ، أَوْ مُشْرِكَيْنِ بِمُسْلِمٍ؛ (فَإِنْ خَفِيَ) عَلَى الْإِمَامِ (الْأَحَظُّ) فِي الْحَالِ.. (حَبَسَهُمْ حَتَّىٰ يَظْهَرَ) لَهُ فَيَفْعَلَهُ، وَسَوَاءٌ فِي الِاسْتِرْقَاقِ الْكِتَابِيُّ وَالْوَثَنِيُّ وَالْعَرَبِيُّ وَغَيْرُهُ، (وَقِيلَ: لَا يُسْتَرَقُّ وَثَنِيٌّ) لِأَنَّهُ لَا يُقَرُّ بِالجِزْيَةِ، (وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ) لِحَدِيثٍ فِيهِ، لَكِنَّهُ وَاهٍ[1].

(وَلَوْ أَسْلَمَ أَسِيرٌ.. عَصَمَ دَمَهُ) لِحَدِيثِ الشَّيْخَيْنِ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّىٰ يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ؛ فَإِذَا قَالُوهَا.. عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ»[2]، (وَبَقِيَ الْخِيَارُ فِي الْبَاقِي، وَفِي قَوْلٍ: يَتَعَيَّنُ الرِّقُّ) أَيْ: يَصِيرُ رَقِيقًا بِنَفْسِ الْإِسْلَامِ.

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (للحديث السّابق) هو حديث الشّيخين.

حاشية السنباطي

تَنْبِيه: مَنْ قتل أسيرًا؛ فإن كان ذلك بعد حكم[3] الإمام بقتله.. فلا شيء عليه سوىٰ التعزير، أو رقه.. ضمنه بقيمته وتكون غنيمة، أو المن عليه؛ فإن قتله قبل حصوله في مأمنه.. ضمن ديته لورثته، أو بعده.. هدر دمه، أو فدائه؛ فإن قتله قبل قبض الإمام الفداء.. ضمن ديته للغنيمة، أو بعد قبضه وإطلاقه إلىٰ مأمنه.. فلا ضمان عليه؛ لعوده إلىٰ ما كان عليه قبل أسره، وقضية هذا التعليل: أن محل ذلك إذا وصل إلىٰ مأمنه، وإلا.. فيضمن ديته لورثته، وهو ظاهر. انتهىٰ.

قوله: (ولو أسلم أسير...) أي: قبل اختيار الإمام.

قوله: (وبقي الخيار في الباقي) أي: المن والفداء والاسترقاق، وإنما يجوز

---

(١) السنن الكبرىٰ، باب: من يجري عليه الرق، رقم [١٨١٢٣].

(٢) صحيح البخاري، باب: فإن تابوا وأقاموا الصلاة، رقم [٢٥]. صحيح مسلم، باب: الأمر بقتال الناس حتىٰ يقولوا الشهادتين، رقم [٢٢].

(٣) في نسخة (د): علم.

(وَإِسْلَامُ كَافِرٍ قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ.. يَعْصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ) لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ؛ فَفِيهِ: «وَأَمْوَالَهُمْ» (وَصِغَارَ وَلَدِهِ) عَنِ السَّبْيِ، وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِمْ تَبعًا لَهُ، (لَا زَوْجَتَهُ) عَنِ الِاسْتِرْقَاقِ (عَلَى المذْهَبِ) وَفِي قَوْلٍ مِنْ طَرِيقٍ: يَعْصِمُهَا؛ لِئَلَّا يَبْطُلَ حَقُّهُ مِنَ النِّكَاحِ، (فَإِنِ اسْتُرِقَّتْ.. انْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي الحالِ) قَبْلَ دُخُولٍ وَبَعْدَهُ؛ لِامْتِنَاعِ إِمْسَاكِ الْأَمَةِ الْكَافِرَةِ لِلنِّكَاحِ، (وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بَعْدَ دُخُولٍ.. انْتُظِرَتِ الْعِدَّةُ فَلَعَلَّهَا تَعْتِقُ فِيهَا) فَإِنْ أُعْتِقَتْ.. اسْتَمَرَّ النِّكَاحُ وَإِنْ لَمْ تَسْلَمْ؛ لِأَنَّ إِمْسَاكَ الْحُرَّةِ الْكِتَابِيَّةِ جَائِزٌ.

حاشية السنباطي

الفداء لمن هو عزيز في قومه، أو له فيهم عشيرة ولا يخشى الفتنة في دينه ولا نفسه.

قوله: (وصغار ولده...) أي: وإن سَفَلْنَ[1] ولو مع حياة الأقرب، وكالصغار: المجانين وكذا الحمل، ما لم تسترق أمه قبل إسلام الأب.. فلا يبطل رقه الحاصل له بإرقاقها وإن حكم بإسلامه.

قوله: (وفي قول من طريق: يعصمها؛ لئلا يبطل حقه من النكاح) أي: كما أنه يعصم عتيقه من الاسترقاق؛ لئلا يبطل حقه من الولاء، **وفرق الأول**: بأن الولاء بعد ثبوته لا يرتفع وإن تراضيا؛ لأنه لحمة كلحمة النسب، بخلاف النكاح؛ فإنه يرتفع بأسباب، منها: حدوث الرق.

فإن قلت: ما الفرق على هذا بين عدم عصمتها بإسلام الزوج وعصمتها ببذل الجزية؟

قلنا: الفرق: أن المرأة يمكن أن تستقل بالإسلام ولا يمكن أن تستقل ببذل الجزية، وما يمكن استقلال الشخص به لا يجعل فيه تابعًا، وبه يعلم: الفرق بين عدم عصمة البنت البالغة بإسلام أبيها ـ المفهوم مما مر ـ وعصمتها ببذل الجزية.

قوله: (فإن استرقت) أي: بأن أسرت؛ لصيرورتها رقيقة بنفس الأسر؛ كما مر.

قوله: (انتظرت العدة...) أي: وإن كانت كتابية؛ أخذًا من التعليل الآتي، ودفعه

---

(١) في نسخة (د): أي: وإن سفلت.

(وَيَجُوزُ إِرْقَاقُ زَوْجَةِ ذِمِّيٍّ) إِذَا كَانَتْ حَرْبِيَّةً وَيَنْقَطِعُ بِهِ نِكَاحُهُ، (وَكَذَا عَتِيقُهُ الْحَرْبِيُّ يَجُوزُ إِرْقَاقُهُ (فِي الأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: المنعُ؛ لِئَلَّا يَبْطُلَ حَقُّهُ مِنَ الْوَلَاءِ، (لَا عَتِيقُ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتُهُ) الحرْبِيَّيْنِ؛ أَيْ: لَا يَجُوزُ إِرْقَاقُهُمَا (عَلَى المذْهَبِ)[1] وَفِي قَوْلٍ مِنْ طَرِيقٍ: يَجُوزُ.

(وَإِذَا سُبِيَ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا.. انْفَسَخَ النِّكَاحُ) بَيْنَهُمَا (إِنْ كَانَا حُرَّيْنِ) صَغِيرَيْنِ كَانَا أَوْ كَبِيرَيْنِ وَاسْتُرِقَّ الزَّوْجُ؛ لِحُدُوثِ الرِّقِّ، (قِيلَ: أَوْ رَقِيقَيْنِ) أَيْضًا؛ لِحُدُوثِ السَّبْيِ، وَالْأَصَحُّ: المنْعُ أَسْلَمَا أَوْ لَا ....

حاشية السنباطي

على الأول ظاهرٌ.

قوله: (ويجوز إرقاق زوجة ذمي...) إن قيل: هذا مخالف لقولهم: إن الحربي إذا بذل الجزية.. عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق؟ أجيب: بأن المراد ثَمَّ الزوجة الموجودة حين العقد؛ لتناول العقد لها على وجه التبعية، وهنا الزوجة المتجددة بعد عقد الذمة؛ لعدم تناوله لها، أو يحمل ما هناك على ما إذا كانت زوجته داخلة تحت القدرة حين العقد، وما هنا على ما إذا لم تكن كذلك.

قوله: (لئلا يبطل حقه من الولاء) **عورض:** بأنه هو لو التحق بدار الحرب.. جاز استرقاقه؛ فعتيقه أَولى.

قوله: (وفي قول من طريق: يجوز) هذا ما اقتضى[2] كلامهما في «الروضة» و«أصلها» ترجيحه؛ فإنهما سَوَّيَا بينها وبين زوجة مَنْ أسلم في جريان الخلاف السابق فيها، ومن ثَمَّ اعترض على ما هنا من الفرق بينهما، **وردَّ:** بأنه الأوجه، **والفرق بينهما:** قوة الإسلام السابق على الإسلام الطارئ.

---

(١) رجح في النهاية: (٨/٧٠) والمغني: (٤/٢٢٩) في زوجة المسلم الحربية عدم جواز استرقاقها، خلافا لما في التحفة: (٩/٥٠١) حيث قال: المعتمد الجواز.

(٢) في نسخة (د): ما اتفقا.

إِذَا لَمْ يَحْدُثْ رِقٌّ، وَإِنَّمَا انْتَقَلَ مِنْ مَالِكٍ إِلَىٰ آخَرَ فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ وَغَيْرَهُ.

(وَإِذَا أُرِقَّ) حَرْبِيٌّ **(وَعَلَيْهِ دَيْنٌ.. لَمْ يَسْقُطْ فَيُقْضَىٰ مِنْ مَالِهِ إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِرْقَاقِهِ)** وَإِنْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ بِالرِّقِّ، فَإِنْ غَنِمَ قَبْلَ إِرْقَاقِهِ أَوْ مَعَهُ.. لَمْ يَقْضِ مِنْهُ، وَفِي المعِيَّةِ وَجْهٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ أَوْ لَمْ يَقْضِ مِنْهُ.. بَقِيَ فِي ذِمَّتِهِ إِلَىٰ أَنْ يُعْتَقَ فَيُطَالَبُ بِهِ، هَذَا كُلُّهُ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ لِمُسْلِمٍ، وَبِمِثْلِهِ أَجَابَ الْإِمَامُ إِنْ كَانَ لِذِمِّيٍّ، وَذَكَرَ الْبَغَوِيُّ فِيهِ وَجْهَيْنِ، وَإِنْ كَانَ لِحَرْبِيٍّ.. فَعَنِ الْقَاضِي حُسَيْنٍ - **وَهُوَ الظَّاهِرُ** - سُقُوطُ الدَّيْنِ، وَفِيهِ احْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ، وَفِي «التَّهْذِيبِ» سُقُوطُ الدَّيْنِ فِي عَكْسِ هَذِهِ أَيْضًا؛ وَهُوَ إِرْقَاقُ الدَّائِنِ، وَقَالَ الْإِمَامُ فِيمَا إِذَا كَانَ عَلَىٰ مُسْلِمٍ دَيْنُ قَرْضٍ أَوْ ثَمَنٍ

حاشية البكري

قوله: (وفي «التهذيب» سقوط الدّين في عكس هذه أيضًا) **الرّاجح** فيها مقالةُ الإمام، وحاصله: أنّ الحربيَّ إن استرقَّ وعليه دينٌ لغير حربيٍّ.. لم يسقط، فإن كان له.. سقط، وإن استرق وله دين علىٰ غيره.. لم يسقط مطلقًا.

حاشية السنباطي

قوله: (إذا لم يحدث رق...) يؤخذ منه: أنه فيما لو كان أحدهما رقيقًا والآخر حرًّا، وسبي الرقيق وحده.. لا ينفسخ النكاح؛ لعدم حدوثه، بخلاف ما إذا سبيًا، أو الحر وحده وأرقه الإمام إذا كان زوجًا كاملًا.

قوله: (لم يسقط) أي: ما لم يملك الدائن الدين.. فيسقط عنه **علىٰ الراجح**، وما اقتضاه كلام «الروضة» كـ«أصلها» من أنه يسقط إذا كان الدائن السابي رده الإسنوي: بأنه مبني علىٰ أن السابي يملك المسبي كله، **والصحيح**: أنه إنما يملك منه أربعة أخماسه، وعليه: فلا يسقط من الدين إلا أربعة أخماسه.

قوله: (إن كان لذمي) مثله: المعاهد.

قوله: (وهو إرقاق الدائن) أي: والدين علىٰ حربي. **وقوله: (وقال الإمام فيما إذا كان علىٰ مسلم...)** فارق الحربي: بأنه أهل للالتزام، بخلافه، وكالمسلم: الذمي والمعاهد.

لِحَرْبِيٍّ اسْتُرِقَّ: لَا يَسْقُطُ، وَفِي «الْوَسِيطِ» نَحْوُهُ، فَيُطَالَبُ بِهِ، (وَلَوِ اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوِ اشْتَرَىٰ مِنْهُ ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ قَبِلَا جِزْيَةً.. دَامَ الحَقُّ) لِالْتِزَامِهِ بِعَقْدٍ، (وَلَوْ أَتْلَفَ عَلَيْهِ فَأَسْلَمَا) أَوْ أَسْلَمَ المتْلِفُ.. (فَلَا ضَمَانَ) عَلَيْهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِعَدَمِ الْتِزَامِهِ، وَالثَّانِي قَالَ: هُوَ لَازِمٌ عِنْدَهُمْ.

(وَالمالُ المأْخُوذُ مِنْ أَهْلِ الحرْبِ قَهْرًا غَنِيمَةٌ) كَمَا تَقَدَّمَ فِي «كِتَابِ قَسْمِهَا»، وَذُكِرَ هُنَا تَوْطِئَةً لِقَوْلِهِ: (وَكَذَا مَا أَخَذَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمْعٌ مِنْ دَارِ الحرْبِ سَرِقَةً، أَوْ وُجِدَ كَهَيْئَةِ اللُّقَطَةِ) مِمَّا يَعْلَمُ أَنَّهُ لِلْكُفَّارِ فَأَخَذَ فَإِنَّهُ فِي الْقِسْمَيْنِ غَنِيمَةٌ (عَلَى الْأَصَحِّ) بِمَعْنَىٰ: أَنَّهُ يُقْسَمُ قَسْمَهَا؛ خُمُسُهُ لِأَهْلِ الْخُمُسِ وَالْبَاقِي لِمَنْ أَخَذَهُ، وَالثَّانِي: يَخْتَصُّ بِهِ مَنْ أَخَذَهُ، وَعَلَيْهِ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ، (فَإِنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ) أَيْ: المُلْتَقَطِ (لِمُسْلِمٍ) بِأَنْ كَانَ هُنَاكَ مُسْلِمٌ.. (وَجَبَ تَعْرِيفُهُ) قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ:

حاشية البكري

قوله: (قال الشّيخ أبو حامد: يومًا أو يومين) الرّاجح: أنّ حكمهما حكمُ لقطةِ دارِ الإسلامِ، فالمنقول عن الشّيخ محمولٌ علىٰ الخسيس.

حاشية السنباطي

قوله: (ثم أسلما أو قبلا جزية) مثله: ما لو أسلم أحدهما أو قبل جزية؛ لاشتراكهما في العلة المذكورة.

قوله: (فأسلما أو أسلم المتلف) مثله: ما لو قبلَا أو قبل المتلف الجزية، والتقييد بـ(المتلف) لبيان محل الخلاف؛ إذ لا ضمان علىٰ المتلف بإسلام المالك أو قبوله الجزية قطعًا.

قوله: (من دار الحرب) قال الأذرعي: لعله جري علىٰ الغالب، وإلا فما أخذ من مالهم في دارنا ولا أمان لهم.. حكمه كذلك.

قوله: (بمعنىٰ أنه يقسم قسمها...) أي: لا أنه غنيمة حقيقة؛ لعدم صدق تعريفها السابق عليه، وقد مر ثَمَّ ما يتعلق بذلك، وإنما قسمت قسمتها؛ تنزيلًا لدخوله

يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، وَفِي «المهَذَّبِ» وَ«التَّهْذِيبِ»: سَنَةً، وَبَعْدَ التَّعْرِيفِ يَعُودُ فِيهِ الْخِلَافُ السَّابِقُ.

(وَلِلْغَانِمِينَ التَّبَسُّطُ فِي الْغَنِيمَةِ) قَبْلَ الْقِسْمَةِ؛ (بِأَخْذِ الْقُوتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ وَلحمٍ وَشَحْمٍ، وَكُلِّ طَعَامٍ يُعْتَادُ أَكْلُهُ عُمُومًا) وَفِي «المحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ: عَلَى الْعُمُومِ، (وَعَلْفِ الدَّوَابِّ) بِسُكُونِ اللَّامِ (تِبْنًا وَشَعِيرًا وَنَحْوَهُمَا، ....

حاشية البكري

قوله: (عمومًا وفي «المحرّر» وغيره: على العموم) نبه به على تساوي العبارتين؛ لئلّا يتوهّم عمومُ الأكلين[1] في المتن، وعموم الأحوال في «المحرر» أي: فالمراد الثّاني، فافهم.

قوله: (بسكون اللّام) أي: لأنّ المراد: أنّ للغانمين الفعلَ لا أخذَ المعلوف به وإن كان في نفسه صحيحًا.

حاشية السنباطي

دارهم وتغريره بنفسه منزلةَ القتال.

قوله: (وفي «المهذب» و«التهذيب» سنة) أي: كسائر اللقطات، وهذا هو الراجح، ويمكن حمل الأول على الخسيس، ثم رأيت الأذرعي أشار إلى ذلك.

قوله: (وفي «المحرر» وغيره: على العموم) أي: فالنصب في عبارة المصنف على نزع الخافض، لا على التمييز المحول عن نائب الفاعل لفساده؛ إذ يصير تقديره: يعتاد عموم أكله، وهو فاسد؛ إذ يصير الاعتياد صفة للعموم مع أن الأمر بالعكس، والمراد بالعموم: ما يقابل الندور؛ كما يفهم مما يأتي.

قوله: (الدواب) أي: ولو زادت على واحدة لكل واحد منهم وإن لم يسهم له إلا لفرس.

قوله: (بسكون اللام) أي: مصدرًا؛ ليكون مرفوعًا عطفًا على (التبسط) كما أن قوله: (وذبح حيوان...) معطوف عليه، لا بفتحها اسمًا لما يعلف به؛ ليكون معطوفًا

---

(١) في نسخة (هـ): الأكل.

وَذَبحِ) حَيَوَانٍ (مأْكُولٍ لِلَحْمِهِ).

(وَالصَّحِيحُ: جَوَازُ الْفَاكِهَةِ) وَهِيَ مِمَّا يُؤْكَلُ غَالِبًا، وَالثَّانِي قَالَ: لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حَاجَةٌ حَاقَّةٌ، وَلَا يَجُوزُ الْفَانِيدُ وَالسُّكَّرُ وَمَا تَنْدُرُ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ عَلَى الصَّحِيحِ، (وَ) الصَّحِيحُ: (أَنَّهُ لَا تَجِبُ قِيمَةُ المذْبُوحِ)، وَالثَّانِي: تَجِبُ؛ لِنُدُورِ الْحَاجَةِ إِلَىٰ ذَبْحِهِ، وَمَنَعَ الْأَوَّلُ نُدُورَهَا، (وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ الجوَازُ بِمُحْتَاجٍ إِلَىٰ طَعَامٍ وَعَلَفٍ)

حاشية السنباطي

علىٰ (القوت) لاقتضائه أن الغانمينَ يتبسطون بأخذه مع أن المتبسط به إنما هو دوابهم.

قوله: (وذبح حيوان...) يفيد: أنه يجب رد جلده إلىٰ المغنم ما لم يؤكل معه، فإن اتخذ منه شِراكًا أو سِقاءً أو نحوهما.. كان غاصبًا فيأثم بذلك، ولزمه رده بصنعته[1] ولا أجرة له فيها، بل إن نقص.. لزمه الأرش، وإن استعمله.. لزمه الأجرة.

قوله: (ولا يجوز الفانيد...) أي: ولو احتاجه لمرض.

نعم؛ إن احتاجه أو غيره لذلك.. أعطاه الإمام منه بقدر حاجته بقيمته، أو يحبسه عليه من سهمه، وهذه المسألة من محترزات كلام المصنف.

ومنها: عدم جواز الملبوس، فإن احتاج إليه لحر وبرد.. أعطيه بالأجرة أو يحبسه عليه من سهمه.

ومنها: عدم جواز السلاح والمركوب، فإن اضطر إلىٰ سلاح.. أخذه بلا أجرة ورده إلىٰ المغنم بعد زوالها، وكذا الحكم في المركوب؛ كما بحثه في «شرح الروض» قياسًا علىٰ السلاح.

ومنها: عدم جواز دهن الدواب بالدهن؛ كالمداواة، وإطعام البزاة والصقور ونحوها؛ لعدم الحاجة إليها، بخلاف الدواب، قال الروياني: فإن لم يقدر صاحبها علىٰ إطعامها بشراء أو غيره.. أرسلها وذبح ما يؤكل لحمه.

---

(١) في نسخة (د): كان عاصيا فيأثم بذلك، ولزمه رده بصفته.

بِفَتْحِ اللَّامِ ، وَالثَّانِي: يَخْتَصُّ بِهِ فَلَا يَجُوزُ لِغَيْرِهِ أَخْذُهُمَا ؛ لِاسْتِغْنَائِهِ عَنْ أَخْذِ حَقِّ الْغَيْرِ ، وَالْأَوَّلُ قَالَ: لَيْسَ فِيمَا وَرَدَ فِي ذَلِكَ مِنَ الْأَخْبَارِ تَقْيِيدٌ بِالْحَاجَةِ.

نَعَمْ ؛ لَيْسَ لَهُ صَرْفُ الطَّعَامِ مَثَلًا إِلَىٰ حَاجَةٍ أُخْرَىٰ بَدَلًا عَنْ طَعَامِهِ ، **(وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَنْ لَحِقَ الجيْشَ بَعْدَ الحرْبِ وَالْحِيَازَةِ)** وَوَجْهُ الجوَازِ: مَظِنَّةُ الحاجَةِ وَعِزَّةُ الطَّعَامِ هُنَاكَ ، **(وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَىٰ دَارِ الْإِسْلَامِ وَمَعَهُ بَقِيَّةٌ)** مِمَّا تَبَسَّطَهُ.. **(لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَىٰ المغْنَمِ)** أَيْ: الْغَنِيمَةِ ؛ كَمَا فِي «الصِّحَاحِ» ، وَالثَّانِي: لَا يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّ

حاشية البكري

قوله: (نعم ؛ ليس له...) قاله ؛ لئلّا يتوهّم جواز ذلك من عموم الإباحة في المتن.

حاشية السنباطي

قوله: (بفتح اللام) أي: لا بسكونها ؛ لعدم مناسبته حينئذ للمعطوف عليه.

قوله: (نعم ؛ ليس له صرف الطعام مثلاً إلىٰ حاجة أخرىٰ...) أي: ولو إطعام غيره غير الغانمينَ ، فيجوز إطعامه لهم.

قوله: (بعد الحرب والحيازة) قضيته كـ«الروضة» اعتبار بعدية الحيازة ، وقضية «أصلها» عدم اعتبار بعديتها[1] ، وهو المعتمد ؛ لعدم استحقاقهم في الغنيمة حينئذ.

قوله: (وأن من رجع إلىٰ دار الإسلام...) أي: عمرانها ، وهو مبني علىٰ ما يأتي من أن التبسط ينتهي بالوصول إلىٰ ذلك ، وليس شرطًا فيها ، بل مثله عمران بلد أهل ذمة أو عهد لا يمتنعون من معاملتنا ؛ لأنها وإن لم تكن مضافة إلىٰ دار الإسلام.. فهي في قبضتنا بمثابتها فيما نحن فيه ؛ للتمكن من الشراء منهم ، نقله الشيخان عن الإمام وأقره. **وقوله: (لزمه ردها إلىٰ المغنم)** أي: قبل قسمته ، وإلا.. فإلىٰ الإمام ، فإن كثرت.. قسمت ؛ كالغنيمة ، وإلا.. جعلت في سهم المصالح ، قال الإمام: ولا ريب أن إخراج الخُمُس منها ممكن ، وإنما هذا في الأربعة الأخماس.

قوله: (أي: الغنيمة ؛ كما في «الصحاح») هو أَولىٰ من جعله اسمًا للموضع الذي

---

(١) في نسخة (د): قضية كلام «الروضة» اعتبار تقديم الحيازة ، وقضية «أصلها» عدم اعتبار تقديمها.

الْمَأْخُوذَ مُبَاحٌ، وَالْأَوَّلُ قَالَ: بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ، وَهُمَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا» قَوْلَانِ، وَلَا يُمْلَكُ بِالْأَخْذِ.

(وَمَوْضِعُ التَّبَسُّطِ دَارُهُمْ) أَيْ: الْكُفَّارِ؛ كَمَا فِي «المحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ: «دَارُ الْحَرْبِ»، (وَكَذَا) مَحَلُّ الرُّجُوعِ (مَا لَمْ يَصِلْ عُمْرَانَ الْإِسْلَامِ فِي الْأَصَحِّ) فَإِنْ وَصَلَهُ.. انْتَهَى التَّبَسُّطُ، وَالثَّانِي: قَصَرَهُ عَلَىٰ دَارِ الْحَرْبِ.

(وَلِغَانِمٍ رَشِيدٍ وَلَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ[1] بِفَلَسٍ الْإِعْرَاضُ عَنِ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ قِسْمَةٍ)

حاشية البكري

قوله: (وهما في «الرّوضة» و«أصلها» قولان) أي: فعطفُ «المنهاج» ذلك على الأصحِّ مخالِفٌ لاصطلاحِه.

قوله: (أي: الكفّار) ذكره؛ لئلّا يتوهّم عوده إلىٰ دار الغانمين، وهو واضحٌ جدًّا بدليل قوله: (ما لم يصل عمران الإسلام).

حاشية السنباطي

يجمع فيه الغنائم؛ كما هو ظاهر بأدنىٰ توجُّهٍ.

قوله: (ولا يملك بالأخذ) أي: علىٰ كِلا القولينِ.

قوله: (كما في «المحرر» وغيره «دار الحرب») فيه إشارة إلىٰ أن المراد بالكفار الذين هم مرجع الضمير: الكفار الحربيون، لا الذميون والمعاهدون؛ فإن دارهم كدار الإسلام فيما يأتي عليه فيها من أن التبسط ينتهي بالوصول إلىٰ عمرانها، **والمراد به**: ما يجد فيه حاجته مما ذكر بلا عزة؛ كما هو الغالب، وإلا.. فلا ينتهي التبسط بالوصول إليه.

قوله: (ولغانم رشيد ولو محجورا عليه بفلس الإعراض...) أي: بأن يقول: (أسقطت حقي منها أو وهبته للغانمينَ) وأراد الإسقاط، فإن أراد التمليك.. لم يصح؛ لأنه مجهول. وقوله: **(قبل قسمة)** أي: وقبل اختيار التملك؛ إذ الإعراض بعده غير

(١) في (أ) (ب) (ش) (ق): ولو محجورٍ عليه.

وَبِهِ يَسْقُطُ حَقُّهُ مِنْهَا، وَلَا يَصِحُّ إِعْرَاضُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ، (وَالْأَصَحُّ: جَوَازُهُ) لِرَشِيدٍ (بَعْدَ فَرْزِ الخمُسِ) لِأَنَّ حَقَّهُ لَمْ يَتَعَيَّنْ، وَالثَّانِي: مَنَعَهُ؛ لِتَمَيُّزِ حَقِّ الْغَانِمِينَ، (وَجَوَازُهُ لِجَمِيعِهِمْ) أَيْ: الْغَانِمِينَ، وَيُصْرَفُ حَقُّهُمْ مَصْرِفَ الْخُمُسِ، وَالثَّانِي: مَنَعَ ذَلِكَ، (وَبُطْلَانُهُ مِنْ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَسَالِبٍ) أَيْ: مُسْتَحِقِّ سَلَبٍ، وَالثَّانِي: صِحَّتُهُ مِنْهُمَا كَالْغَانِمِينَ وَأَحَدِهِمْ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِتَعَيُّنِ حَقِّ السَّالِبِ، وَبِأَنَّ حَقَّ ذَوِي الْقُرْبَىٰ بِلَا عَمَلٍ، وَحَقَّ الْغَانِمِينَ بِعَمَلٍ حَصَلَ بِهِ المقْصُودُ الْأَعْظَمُ مِنَ الْجِهَادِ؛ وَهُوَ إِعْلَاءُ [كَلِمَةِ] الدِّينِ، وَالْغَنِيمَةُ تَابِعَةٌ، وَغَيْرُ ذَوِي الْقُرْبَىٰ مِنْ أَصْحَابِ الْخُمُسِ جِهَاتٌ عَامَّةٌ لَا يُتَصَوَّرُ فِيهَا إِعْرَاضٌ، (وَالمعْرِضُ كَمَنْ لَمْ يَحْضُرْ) فَيُضَمُّ نَصِيبُهُ إِلَىٰ المغْنَمِ، (وَمَنْ مَاتَ) وَلَمْ يُعْرِضْ.. (فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ) فَلَهُ طَلَبُهُ وَالْإِعْرَاضُ عَنْهُ، (وَلَا

حاشية السنباطي

صحيح ولو قبل القسمة؛ لملكه سهمه منها بذلك؛ كما يعلم مما يأتي، فلم يصح إعراضه عنه كسائر الأملاك.

قوله: (ولا يصح إعراض محجور عليه بسفه) هذا ما نقله في «الروضة» كـ«أصلها» عن تفقه الإمام وأقره، **واعترض:** بأنه إنما يتفرع علىٰ أن الغنيمة تملك بمجرد الاغتنام، **والراجح:** خلافه، فيكون الراجح صحة إعراضه، **وأجيب:** بمنع ذلك، بل هو مفرع علىٰ الراجح؛ لأن عدم صحة إعراضه لا لكونه مالكًا لسهمه منها، بل لأنه قد ثبت له حق فيها، وهو لا يصح إعراضه عن الحقوق؛ كالاختصاصات؛ فإنه لا يجوز له الإعراض عنها مع أن الثابت له فيها إنما هو مجرد حق، ولا يصح إعراض صبي ولا وليه.

نعم؛ إن بلغ قبل اختيار التملك.. صح إعراضه، ولا إعراض عبد بل الإعراض للسيد، ما[1] لم يكن العبد مكاتبًا أو مأذونًا له في التجارة وقد أحاطت به الديون.. فلا يصح إعراضه في حقهما؛ كما بحثه الأذرعي، **وهو ظاهر** وإن نظر في الثاني في «شرح الروض».

---

(١) في نسخة (د): فإن.

تُمْلَكُ) الْغَنِيمَةُ (إِلَّا بِقِسْمَةٍ، وَلهمْ) أَيْ: لِلْغَانِمِينَ (التَّمَلُّكُ) قَبْلَهَا، (وَقِيلَ: يَمْلِكُونَ) قَبْلَهَا بِالِاسْتِيلَاءِ مِلْكًا ضَعِيفًا يَسْقُطُ بِالْإِعْرَاضِ، (وَقِيلَ: إِنْ سَلِمَتْ إِلَى الْقِسْمَةِ.. بَانَ مِلْكُهُمْ) بِالِاسْتِيلَاءِ، (وَإِلَّا) بِأَنْ تَلِفَتْ أَوْ أَعْرَضُوا.. (فَلَا) مِلْكَ لَهُمْ، وَالتَّمَلُّكُ فِي الْأَوَّلِ بِأَنْ يَقُولَ كُلٌّ مِنْهُمْ: اخْتَرْتُ مِلْكَ نَصِيبِي.. طَرِيقٌ ثَانٍ لِمِلْكِهِمْ.

(وَيُمْلَكُ الْعَقَارُ بِالِاسْتِيلَاءِ كَالمنْقُولِ) الَّذِي الْكَلَامُ السَّابِقُ فِيهِ فِي أَحَدِ أَوْجُهِهِ، وَالتَّشْبِيهُ مَزِيدٌ عَلَى «المحَرَّرِ» مَذْكُورٌ فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» قَرُبَ بِهِ مِلْكُ الْعَقَارِ وَالِاكْتِفَاءُ فِي مِلْكِهِ بِالِاسْتِيلَاءِ، (وَلَوْ كَانَ فِيهَا) أَيْ: الْغَنِيمَةِ (كَلْبٌ أَوْ

حاشية البكري

قوله: (الّذي الكلام السّابق فيه في أحد أوجهه) ذكره؛ لأنّ المنقولَ لا يملك بالاستيلاء، بل فيه الأوجه السابقة؛ كما اعترض به على المتن، فأفاد أنّ أحدَ المذكوراتِ أوّلًا الاستيلاء؛ لأنّ الأكلَ ونحوَه استيلاءٌ، فلا اعتراض بذلك، ثمّ أفاد أنّ التّشبيهَ ليس في «المحرّر» أي: فهو مع اعتراضه مزيدٌ، فكان الأولى تركه، لكن خفّف الاعتراض على «المنهاج» ذكرَه في «الروضة» كـ«أصلها» وخفّف الاعتراض على نفس التّشبيه؛ لأنّ القصدَ به تقريبُ مِلكِ العقارِ والاكتفاءُ في مِلكِه بالاستيلاء.

حاشية السنباطي

قوله: (والتملك في الأول بأن يقول كل منهم: اخترت ملك نصيبي.. طريقٌ ثان لملكهم) أي: فعليه يكون لملكهم طريقان: القسمة، واختيار التملك قبلها، وفي «الروضة» كـ«أصلها» أن العبرة باختيار التملك لا بالقسمة، وأن القسمة إنما اعتبرت؛ لتضمنها اختيار التملك، وأما قبل ذلك.. فإنما ملكوا أن يتملكوا؛ كحق الشفعة.

قوله: (ويملك العقار...) خرج به: الموات فلا يملك بالاستيلاء؛ لأنهم لم يملكوه وإنما يملك بالإحياء؛ كما مر.

قوله: (قرب به ملك العقار...) أي: ليدفع استبعاد القول بملكه، وبالاكتفاء فيه بالاستيلاء وإن كان مرجوحًا؛ فكأنه قال: ويملك العقار بالاستيلاء في وجه؛ كالوجه

كِلَابٌ تَنْفَعُ) لِصَيْدٍ أَوْ مَاشِيَةٍ (وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ) مِنْ أَهْلِ الْجِهَادِ أَوِ الْخُمُسِ (وَلَمْ يُنَازَعْ.. أُعْطِيَهُ، وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ نَازَعَهُ غَيْرُهُ.. (قُسِّمَتْ إِنْ أَمْكَنَ) قَسْمُهَا عَدَدًا، (وَإِلَّا.. أُقْرِعَ) بَيْنَهُمْ.

(وَالصَّحِيحُ: أَنَّ سَوَادَ الْعِرَاقِ) مِنَ الْبِلَادِ (فُتِحَ) فِي زَمَنِ عُمَرَ رضي الله عنه (عَنْوَةً) بِفَتْحِ الْعَيْنِ (وَقُسِمَ) بَيْنَ الْغَانِمِينَ (ثُمَّ بَذَلُوهُ) بِالمعْجَمَةِ؛ أَيْ: أَعْطَوْهُ (وَوُقِفَ) دُونَ مَسَاكِنِهِ؛ لِمَا سَيَأْتِي فِيهَا (عَلَى الْمُسْلِمِينَ) وَقَفَهُ عُمَرُ رضي الله عنه وَآجَرَهُ لِأَهْلِهِ،

حاشية السنباطي

القائل بذلك في المنقول، ويمكن أن يجعل قوله (كالمنقول) بيانا لاشتراط اختيار التملك مع الاستيلاء الذي هو الراجح.

قوله: (سواد العراق) هو من إضافة الجنس إلىٰ بعضه؛ لأن السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخًا؛ كما قاله الماوردي، وسُمِّيَ سوادًا؛ لأنهم خرجوا من البادية فرأَوْا خضرة الزرع والأشجار الملتفة، والخضرة ترىٰ من البعد سوادًا فقالوا: ما هذا السواد؟ ولأن بين اللونينِ تقاربا فيطلق اسم أحدهما علىٰ الآخر.

قوله: (وقسم بين الغانمين...) قضيته: أن الموقوف ما قسم منه بين الغانمينَ وبذلوه وهو أربعة أخماسه، وليس كذلك، بل الموقوف جميعه حتىٰ خُمس أهل الخُمس الباقي منه.

فإن قلت: كيف جاز وقفه مع أنه لا يمكن بذلهم؟

قلت: أما سهم ذوي القربىٰ.. فيمكن بذلهم له إذا انحصروا، وأما غيرهم.. فلا يحتاج إلىٰ بذلهم؛ إذ للإمام أن يفعل في أسهمهم ما فيه المصلحة، وقد رآها عمر رضي الله عنه في ذلك.

قوله: (وآجره لأهله) أي: إجارة مؤبدة؛ كما يفهم من قوله: (وخراجه...) وإنما جاز تأبيدها للمصلحة الكلية.. قال العلماء: لأنه بالاسترداد رجع إلىٰ أموال الكفار.

(وَخَرَاجُهُ) بِزَرْعٍ أَوْ غَرْسٍ (أُجْرَةٌ تُؤَدَّىٰ كُلَّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ)، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: فُتِحَ صُلْحًا.

(وَهُوَ مِنْ عَبَّادَانَ) بِالمُوَحَّدَةِ المُشَدَّدَةِ (إِلَىٰ حَدِيثَةِ المَوْصِلِ) بِفَتْحِ الْحَاءِ وَالْمِيمِ (طُولًا، وَمِنَ الْقَادِسِيَّةِ إِلَىٰ حُلْوَانَ) بِضَمِّ الْحَاءِ (عَرْضًا).

(قُلْت) أَخْذًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي «الشَّرْحِ»: (الصَّحِيحُ: أَنَّ الْبَصْرَةَ) بِفَتْحِ الْبَاءِ فِي الْأَشْهَرِ (وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ السَّوَادِ.. فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلَّا فِي مَوْضِعِ غَرْبِيِّ دِجْلَتِهَا) يُسَمَّىٰ الْفُرَاتَ (وَمَوْضِعِ شَرْقِيِّهَا) أَيْ: الدِّجْلَةِ يُسَمَّىٰ نَهْرَ الصَّرَاةِ، وَمَا عَدَا ذَلِكَ مِنْهَا كَانَ مَوَاتًا أَحْيَاهُ الْمُسْلِمُونَ بَعْدُ، وَمَنْ أَدْخَلَهُ فِي الْحُكْمِ.. مَشَىٰ عَلَىٰ التَّحْدِيدِ الْمَذْكُورِ، (وَ) الصَّحِيحُ: (أَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنَ الدُّورِ وَالْمَسَاكِنِ يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ) وَمَنْ مَنَعَهُ.. مَشَىٰ عَلَىٰ أَنَّهُ وَقْفٌ.

حاشية السنباطي

وللإمام أن يفعل بالمصلحة الكلية في أموالهم ما لا يجوز مثله في أموالنا، ويعلم مما ذكر: أنه ليس لأهل السواد بيعه ولا رهنه ولا هبته لكونه وقفا، ولهم إجارته مدة معلومة لا مؤبدة؛ كسائر الإجارات، وإنما خولف في إجارة عمر؛ لما مر.

ولا يجوز لغير ساكنه إزعاجهم عنه ويقول: أنا أستغله وأعطي الخراج؛ لأنهم ملكوا بالإرث المنفعة بعقد بعض آبائهم مع عمر، والإجارة لازمة لا تنفسخ بالموت.

قوله: (وخراجه...) قدره ما فرضه عثمان بن حُنيف لما بعثه عمر ماسحًا، وهو علىٰ كل جريب شعير: درهمان، وجريب حنطة: أربعة، وجريب شجر وقصب سكر: ستة، وجريب نخل: ثمانية، وجريب كرم: عشرة، وجريب زيتون: اثنا عشر درهما، **والجريب**: عشر قصبات، كل قصبة ستة أذرع بالهاشمي، كل ذراع ستة قبضات، كل قبضة أربع أصابع؛ فالجريب: مساحة مربعة من الأرض بين كل جانبينِ منها ستون ذراعًا هاشميًّا، وقال في «الأنوار»: الجريب: ثلاثة آلاف وست مئة ذراع.

قوله: (ومن منعه.. مشىٰ علىٰ أنه وقف) أي: فحينئذ فرده ظاهر؛ إذ الكلام فيما

(وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صُلْحًا، فَدُورُهَا وَأَرْضُهَا المحْيَاةُ مِلْكٌ يُبَاعُ) وَلَمْ يَزَلِ النَّاسُ يَتَبَايَعُونَهَا.

حاشية السنباطي

حدث بعد فتح عمر رضي الله عنه لها، وهو ليس بوقف فيجوز بيعه، أما الموجود حينئذ.. فلا يجوز بيعه؛ كما نقله البلقيني عن النص وقطع به، قال[1] الزركشي كالأذرعي: وكذا الحادث الذي آلته من أجزاء الأرض الموقوفة.

قوله: (يباع) أي: وإن كان الأولىٰ خلافه؛ كما قاله في «المجموع» ونازع فيه الرويانيَّ في ادِّعائه الكراهة؛ بأنه لم يرد فيه نهي مقصود، قال الزركشي: والمنصوص الكراهة.

تتمة: قال الزركشي تبعًا لابن الرفعة وغيره: مصْر فُتحتْ عنوةً، قال: ومما يدل عليه إفتاء ابن عبد السلام بهدم ما بقرافتها من الأبنية؛ لأن عمرو بن العاص وقفها بأمر عمر بن الخطاب رضي الله عنهما علىٰ موتىٰ المسلمين، وأما الشام.. ففي «العزيز» عن الروياني وغيره: أنَّ مُدُنَهَا فُتحتْ صُلْحًا وأرضَها عنوةً، لكن رجح السبكي أنَّ دمشقَ فُتحتْ عنوةً. انتهىٰ.

(١) في نسخة (أ) لفظ (قال) ساقط.

(فَصْــلٌ)
[فِي أَمَــانِ الكُفَّارِ]

(يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ أَمَانُ حَرْبِيٍّ) وَاحِدٍ (وَعَدَدٍ مَحْصُورٍ مِنْهُمْ ؛ كَعَشَرَةٍ وَمِئَةٍ (فَقَطْ) أَيْ: بِخِلَافِ أَهْلِ نَاحِيَةٍ وَبَلْدَةٍ، وَدَخَلَ فِي الضَّابِطِ: الْعَبْدُ وَالمرْأَةُ وَالمحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ وَغَيْرُهُمْ، وَخَرَجَ المكْرَهُ وَالصَّبِيُّ وَالْكَافِرُ، (وَلَا يَصِحُّ أَمَانُ أَسِيرٍ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: يَصِحُّ ؛ لِدُخُولِهِ فِي

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (حربي) مثله: الحربية ؛ كما جزم به الماوردي وغيره، وتبعية أمانها لأمان الرجل لا يمنع صحة إفراد العقد لها، ويشترط في المؤمن أن لا يكون أسيرًا، فإن كان.. لم يصح أمانه ؛ إذ بالأسر ثبت فيه حق للمسلمين، وقيده الماوردي وغيره بغير الذي أسره، أما الذي أسره.. فإنه يؤمنه إذا كان باقيًا في يده لم يقبضه الإمام ؛ كما يجوز قتله.

قوله: (بخلاف أهل ناحية وبلدة) أي: فلا يصح أمانهم ممن ذكر ؛ لئلا يتعطل الجهاد فيها ؛ فالشرط في صحة الأمان: أن لا يؤدي إلىٰ تعطيل الجهاد في تلك البلدة أو الناحية، وبه يعلم: أنه لو أَمَّن كل واحد منَّا واحدًا مثلًا وتعاقبوا.. صح أمانهم إلىٰ ظهور التعطيل، وإن أمَّنوهم معًا.. بطل الجميع، ويضم إلىٰ الشرط المذكور أن لا يؤدي إلىٰ تكليف حمل الزاد والعلف، فلو أَمَّنا آحادًا علىٰ طريق الغزاة واحتجنا إلىٰ حمل ذلك ولولا الأمان لأخذنا أطعمة الكفار.. لم يصح الأمان ؛ للضرورة.

قوله: (ولا يصح أمان أسير...) محله: إذا كان مقيدًا أو محبوسًا وإن لم يكن مكرهًا، بخلاف ما لو كان مطلقًا بدارهم ممنوعًا من الخروج منها.. فإنه يصح أمانه ؛ كما «في التنبيه» وغيره، وعليه قال الماوردي: إنما يكون مؤمنه آمنًا بدار الحرب لا غير، إلا أن يصرح بالأمان في غيرها. وقوله: (لمن هو معهم) مثال ؛ فغيرهم كذلك

الضَّابِطِ، وَالْأَوَّلُ نَظَرَ إِلَىٰ أَنَّهُ مَقْهُورٌ فِي أَيْدِيهِمْ، (وَيَصِحُّ) الْأَمَانُ (بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ) صَرِيحٍ[1]؛ نَحْو: أَمَّنْتُك، أَوْ أَجَرْتُك، أَوْ أَنْتَ فِي أَمَانِي، أَوْ كِنَايَةٍ؛ نَحْو: أَنْتَ عَلَىٰ مَا تُحِبُّ، أَوْ كُنْ كَيْفَ شِئْتَ، (وَبِكِتَابَةٍ) بِالفَوْقَانِيَّةِ (وَرِسَالَةٍ) وَلَوْ كَانَ الرَّسُولُ كَافِرًا[2].

(وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ الْكَافِرِ بِالْأَمَانِ) بِأَنْ يَبْلُغَهُ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ.. فَلَا أَمَانَ، فَلَوْ بَدَرَ مُسْلِمٌ فَقَتَلَهُ.. جَازَ، وَإِذَا عَلِمَهُ: (فَإِنْ رَدَّهُ.. بَطَلَ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْبَلْ) بِأَنْ سَكَتَ (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لَا يَبْطُلُ بِالسُّكُوتِ، (وَتَكْفِي إِشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ لِلْقَبُولِ) مِنْ

حاشية السنباطي

لا يصح أمانه لهم في الأصح؛ لأنه وإن لم يكن مقهورًا في أيديهم حسًّا هو كذلك معنًى.

قوله: (وبكتابة...) أي: مع النية فيهما؛ أعني: الكتابة والرسالة.

قوله: (كافرا) أي: مُكَلَّفًا، لا صبيًّا ومجنونًا.

تَنْبِيه: محل ما ذكر من اعتبار اللفظ أو الكتابة: فيمن لم يدخل من الكفار بلادنَا، أو دخلها بلا سبب، أما من دخل إليها رسولًا أو لسماع القرآن أو نحوه مما ينقاد به للحق إذا ظهر له.. فهو آمن، لا من دخل للتجارة.. فليس بآمن ولو ظن أن الدخول لها أمان بإخبار مسلم، لكنه والحالة هذه يبلغ المأمن ولا يغتال، ولو جعل الإمام لا غيره الدخول لها أمانًا.. صح. انتهىٰ.

قوله: (وكذا إن لم يقبل...) هذا هو المفتىٰ به وإن اعترضه المتأخرون؛ بأنه بحثٌ[3] للإمام تبعه عليه الغزالي، والمنقول الثاني.

قوله: (وتكفي إشارة مفهمة للقبول...) كالإشارة المفهمة للقبول: كل ما كان

---

(١) في نسخة المنهاج: صريحا.

(٢) وكذا صبي موثوق بخبره؛ كما في **التحفة**: (٩/٥٣٣) والنهاية: (٨/٨٠)، خلافا لما في **المغني**: (٤/٢٣٧) حيث قال: لا بد من كونه مكلفا.

(٣) في نسخة (أ): يجب.

قَادِرٍ عَلَىٰ النُّطْقِ، وَكَذَا فِي الْإِيجَابِ، (وَيَجِبُ أَلَّا تَزِيدَ مُدَّتُهُ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَجُوزُ) الْأَمَانُ (مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً) كَالْهُدْنَةِ، فَلَوْ زَادَ عَلَىٰ الْجَائِزِ.. بَطَلَ الزَّائِدُ فَقَطْ؛ تَفْرِيقًا لِلصَّفْقَةِ، وَإِذَا أُطْلِقَ.. حُمِلَ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَيُبَلَّغُ بَعْدَهَا

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (وكذا في الإيجاب) ذكره؛ لأنّ تخصيصَ المتن الاكتفاءَ بها في القبول يقتضي عدمَه في الإيجاب، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

مفهمًا[١] له غيرها؛ كترك القتال واستئجاره منه.

قوله: (وكذا في الإيجاب) أي: تكفي إشارة مفهمة له ممن ذكر مع النية، فلو أشار مسلم لكافر بها فظن أمنه بإشارته.. لم يكن آمنًا حتىٰ يخبر المسلم بأنه أمنه بها، فإن مات قبل الإخبار.. فلا أمان.

نعم؛ يبلغ المأمن؛ لعذره بالظن، فلو قال: علمت أنه لم يرد الأمان.. لم يبلغ المأمن وجاز اغتياله، وكذا الحكم فيما لو أمنه صبي ونحوه.. فيبلغ المأمن إن ظن صحة أمانه، وإلا.. فلا، بل يجوز اغتياله.

قوله: (ويجب ألا تزيد...) هذا في الرجال، أما في النساء ـ ومثلهن الخناثىٰ ـ فيجوز أن يزيد المدة في أمانهنَّ علىٰ ذلك، بل لا يحتاج فيهن لتقييد بمدة؛ كما بحثه الزركشي ونقل عن نص «الأم» ما يؤيده، وفرق بينهنَّ وبين الرجال: بأن عدم جواز الزيادة علىٰ ما ذكر فيهم[٢]؛ لئلَّا يترك الجهاد والنساء لسن من أهله، وللإمام الزيادة علىٰ ما ذكر للرجال لضعفنا؛ كالهدنة.

قوله: (وإذا أطلق.. حمل علىٰ أربعة أشهر...) لو قال: حمل علىٰ الجائز..

(١) في نسخة (د): معها.
(٢) في نسخة (أ): منهم.

المأْمَنَ، (وَلَا يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ المسْلِمِينَ؛ كَجَاسُوسٍ) وَطَلِيعَةٍ فَلَا يَنْعَقِدُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَيَنْبَغِي أَلَّا يَسْتَحِقَّ تَبْلِيغَ المأْمَنِ.

(وَلَيسَ لِلْإِمَامِ نَبْذُ الْأَمَانِ إِنْ لَمْ يَخَفْ خِيَانَةً) فَإِنْ خَافَهَا.. نَبَذَهُ كَالْهُدْنَةِ، وَهُوَ جَائِزٌ مِنْ جِهَةِ الْكَافِرِ يَنْبِذُهُ مَتَىٰ شَاءَ، (وَلَا يَدْخُلُ فِي الْأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ بِدَارِ الحرْبِ، وَكَذَا مَا مَعَهُ مِنْهُمَا فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بِشَرْطٍ)، وَالثَّانِي: لَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ شَرْطٍ.

حاشية السنباطي

لكان جاريًا[١] علىٰ القولين، قال الأذرعي: وهذا مستثنىٰ من قولهم: (الأمان كالهدنة) لأن بابه أوسعُ؛ بدليل صحته من الآحاد، بخلافها.

قوله: (ولا يجوز أمان يضر...) منه يعلم: أن شرط الأمان انتفاء الضرر دون ظهور المصلحة، **وهو ظاهر** وإن نقل القاضي عن الأصحاب أنه إنما يجوز بالمصلحة.

قوله: (إلا بشرط) راجع للمسألتين، لكن محل دخولهما بالشرط في الأُولىٰ: إذا كان المؤمن الشارط الإمام لا غيره من الآحاد، ومحل الخلاف في الاحتياج في دخولهما إلىٰ الشرط في الثانية: إذا كان المؤمن غير الإمام من الآحاد، وإلا.. لم يحتج في دخولهما إليه جزمًا، وهذا في المال إذا كان غير محتاج إليه، فإن كان محتاجًا إليه من ملبوس ومركوب ونفقة.. دخل بلا شرط ولو كان المؤمن غير الإمام، **والمراد بـ(أهله) فيما ذكر**: ولده الصغير، والمجنون، وزوجته. ولو نقض عهده والتحق بدار الحرب.. فولده الذي عندنا باقٍ علىٰ أمانه ولو مات هو، وإذا بلغ وقبل الجزية.. ترك، وإلا.. بلغ المأمن، وكذا ماله الذي عندنا باقٍ علىٰ أمانة ما دام حيًّا، ولو دخل دارنا لأخذه ورجع.. لم يقتل ولم يُسب، وعليه أن يعجِّل في أخذه ولا يعرِّج علىٰ غيره، فإن تمكن من أخذه دفعة وأخذ شيئًا منه ثم عاد ليأخذ الثاني.. فقد[٢] عرض نفسه للقتل أو السبي، وإذا مات ولو هناك.. فهو لوارثه الذمي لا الحربي؛ بناء علىٰ الأصح من أنه لا

(١) في نسخة (د): جازما.

(٢) وقع في نسخة (أ) و(د): بعد.

(وَالمسْلِمُ بِدَارِ كُفْرٍ ؛ إِنْ أَمْكَنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ) بِأَنْ كَانَ مُطَاعًا فِي قَوْمِهِ أَوْ لَهُ عَشِيرَةٌ يَحْمُونَهُ وَلَمْ يَخَفْ فِتْنَةً فِي دِينِهِ . . (اسْتُحِبَّ لَهُ الْهِجْرَةُ) إِلَىٰ دَارِ الْإِسْلَامِ ؛ لِئَلَّا يَكِيدُوا لَهُ ، (وَإِلَّا . . وَجَبَتْ إِنْ أَطَاقَهَا) فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهَا . . فَمَعْذُورٌ إِلَىٰ أَنْ يَقْدِرَ .

(وَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَىٰ هَرَبٍ . . لَزِمَهُ) لِخُلُوصِهِ بِهِ مِنْ قَهْرِ الْأَسْرِ[1] ، (وَلَوْ

حاشية السنباطي

توارث بين ذمي وحربي ، وعليه فيقال: لنا حربي يرثه ذمي ، فإن لم يكن وارث . . ففيء .

قوله: (ولم يخف) معطوف على (أمكنه . . .) .

قوله: (استحب له . . .) أي: ما لم يرج إسلام غيره ثَمَّ . . فلا يستحب له ، بل الأفضل أن يقيم ثَمَّ ، وهذا ؛ أعني: جواز الهجرة عند إمكان إظهار دِينه وعدم خوف الفتنة إذا لم يقدر على الاعتزال والامتناع ، وإلا . . حرمت ؛ لأن موضعه دار إسلام ، فلو هاجر . . لصار دار حرب .

نعم ؛ إن رجا نصر المسلمين بهجرته . . فالأفضل أن يهاجر ؛ كما قاله الماوردي .

قوله: (وإلا وجبت . . .) استثنى البلقيني من ذلك: ما إذا كان في إقامته مصلحة للمسلمين . . فلا يجب عليه الهجرة .

تَنْبِيه: مَنْ أظهر حقًّا ببلدة مِن بلاد الإسلام ولم يقبل منه ولم يقدر على إظهاره . . تلزمه الهجرة منها ؛ كما نقله الأذرعي وغيره عن صاحب «المعتمد» وذكر البغوي مثله في «تفسيره» فقال: يجب على مَنْ كان ببلد تعمل فيه المعاصي ولا يمكنه تغيير ذلك . . الهجرة إلى حيثُ يتهيأ له العبادة ، ويدل لذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الأنعام: ٦٨] فإن استوتْ جميع البلاد في ذلك ـ كما في زماننا ـ . . فلا وجوب بلا خلافٍ . انتهى .

قوله: (لخلوصه به من قهر الأسر) قضيته: أنه لا فرق في اللزوم بين أن يمكنه

(١) سواء أمكنه إظهار دينه أم لا ؛ كما في النهاية: (٨/٨٢) والمغني: (٤/٢٣٩) ، خلافا لما في التحفة: (٩/٥٤٢) حيث قال: يلزم إن لم يمكنه إظهار دينه .

أَطْلَقُوهُ بِلَا شَرْطٍ.. فَلَهُ اغْتِيَالُهُمْ) قَتْلًا وَسَبْيًا وَأَخْذًا لِلْمالِ، (أَوْ عَلَىٰ أَنَّهُمْ فِي أَمَانِهِ.. حَرُمَ) عَلَيْهِ اغْتِيَالُهُمْ، (فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ.. فَلْيَدْفَعْهُمْ وَلَوْ بِقَتْلِهِمْ) كَالصَّائِلِ، (وَلَوْ شَرَطُوا) عَلَيْهِ (أَلَّا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ.. لَمْ يَجُزْ) لَهُ (الْوَفَاءُ) بِالشَّرْطِ.

حاشية السنباطي

إظهار دينه أم لا، وهو كذلك؛ كما نقله الزركشي عن تصحيح الإمام وإن جزم ابن المقري في «شرح الإرشاد» كالقمولي وغيره بعدم اللزوم عند إمكان إظهار دينه.

قوله: (أو علىٰ أنهم في أمانه...) مثله: ما لو أطلقوه علىٰ أنه في أمانهم؛ لأن الأمان لا يختص بطرف، واستثنىٰ منه في «الأم» ما لو قال: (أمناك ولا أمان لنا عليك).

قوله: (لم يجز له الوفاء بالشرط) أي: وإن حلف لهم بالطلاق علىٰ الوفاء به؛ لأن اليمين لا يبيح له المحرم، بل لا يحنث إن أكرهوه علىٰ الحلف علىٰ ذلك ولو بقولهم: (لا نطلقك حتىٰ تحلف أنك لا تخرج) كما لو أخذ اللصوص رجلًا وقالوا: (لا نتركك حتىٰ تحلف أنك لا تخبر بمكاننا) فحلف ثم أخبر بمكانهم؛ كما مر.

وله[1] بعد خروجه أخذ مال مسلم وجده عندهم؛ ليرده عليه ولو أمنهم عليه، ولا يضمنه؛ لأنه لم يكن مضمونًا علىٰ الحربي الذي كان بيده، بخلاف المغصوب إذا أخذه شخص من الغاصب ليرده إلىٰ مالكه.. فإنه يضمنه؛ لأنه كان مضمونًا علىٰ الغاصب فأديم حكمه.

ولو التزم لهم قبل خروجه مالًا، أو أن يعود إليهم بعد خروجه إلىٰ دار الإسلام.. حرم العود، واستحب له الوفاء بالمال الملتزم؛ ليعتمدوا الشرط في إطلاق الأسراء، وإنما لم يجب؛ لأنه التزام بغير حق، قال الروياني وغيره: والمال المبعوث إليهم فداء لا يملكونه؛ لأنه مأخوذ بغير حق، وما ذكر من عدم وجوب المال الملتزم بما ذكر لا يخالفه، خلافًا للإسنوي. قولهم: لو قال الأسير للكافر: (أطلقني بكذا) أو قال له الكافر: (افتد نفسك بكذا) فقبل.. لزمه ما التزم؛ لأنه فيما إذا التزم المال عينا، وهنا

(١) في نسخة (أ): تنبيه: له.

(وَلَوْ عَاقَدَ الْإِمَامُ عِلْجًا) وَهُوَ: الْكَافِرُ الْغَلِيظُ الشَّدِيدُ (يَدُلُّ عَلَىٰ قَلْعَةٍ) تُفْتَحُ عَنْوَةً

حاشية البكري

قوله: (تفتح عنوةً) هي صورة المسألة، فإن فُتِحَتْ صلحًا ودخلت الجارية في الأمان.. أعلمنا صاحب القلعة بشرطنا مع العلج، فإن رضيَ بتسليمها علىٰ أن تغرم له القيمة من بيت المال أو بلا بدل.. أخذت وغرمت له القيمة في الأولىٰ والصّلح ماضٍ، وإن لم يرض ورضي العلج بالقيمة أو بأخرىٰ.. فعل، وإلّا.. قيل لصاحب القلعة: إن لم تسلمها.. فسخ الصلح ونبذ العهد، فإن امتنع.. رددناه إلى القلعة واستأنفنا القتال، وعلم به ما في عبارة المتن من الإطلاق.

حاشية السنباطي

فيما إذا التزمه هو أو العود إليهم، نبه عليه في «شرح الروض» انتهىٰ.

قوله: (وهو: الكافر الغليظ الشديد) لا يخفىٰ أن المراد هنا مطلق الكافر، **فخرج:** المسلم فلا يجوز معاقدته علىٰ ذلك؛ كما نقله الشيخان عن تصحيح الإمام، ثُمَّ نقلَا عن العراقيينَ جوازه، واقتضىٰ كلامهما في (باب القسمة) تصحيحه، وصححه البلقيني وغيره، **وهو المعتمد**؛ لأن الحاجة قد تدعو لذلك.

قوله: (يدل علىٰ قلعة) أي: معينة أو مبهمة في قلاع معينة؛ كما اعتمده الزركشي، **وقضية كلام المصنف:** أنه لا فرق بين أن يكون الإمام نازلًا بجنب القلعة أو لا، وهو كذلك وإن استشكل في «المهمات» الجواز في الأول، وقال: الراجح بمقتضىٰ ما ذكر في الجعالة من اشتراط التّعب: عدم الجواز، وجوابه ما قاله بعضهم: إن هذا مستثنىٰ من ذلك.

قوله: (تفتح عنوة) أقول: إن كان مراده: أن هذه المعاقدة لا تجوز إلا إذا فتحت تلك القلعة بعد ذلك عنوةً، فإن فتحتْ صلحًا لم يجز ـ أي: تبين عدم جوازها ـ.. فهو مردود؛ ففي «الروض» و«شرحه» ما حاصله: أنها لو فتحت صلحًا.. فإن[1] لم تدخل الجارية في الأمان؛ بأن كان الصلح علىٰ أمان صاحب القلعة وأهله ولم تكن الجارية

(١) في نسخة (أ): فإنه.

(وَلَهُ مِنهَا جَارِيَةٌ.. جَازَ) ذَلِكَ ؛ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ، مُعَيَّنَةً كَانَتْ أَوْ مُبْهَمَةً، رَقِيقَةً أَوْ حُرَّةً ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ رَقِيقَةً بِالْأَسْرِ، وَالمبْهَمَةُ يُعَيِّنُهَا الْإِمَامُ، (فَإِنْ فُتِحَتْ بِدِلَالَتِهِ) وَفِيهَا الْجَارِيَةُ.. (أُعْطِيَهَا، أَوْ بِغَيْرِهَا.. فَلَا) شَيْءَ لَهُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْقَصْدَ: الدَّلَالَةُ الموصِلَةُ إِلَى الْفَتْحِ، وَالثَّانِي: يَسْتَحِقُّهَا بِالدَّلَالَةِ، (فَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ.. فَلَا شَيْءَ لَهُ) لِقَوْلِهِ: «مِنْهَا»، (وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعَلِّقِ الجعْلَ بِالْفَتْحِ.. فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلٍ) لِدَلَالَتِهِ، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةٌ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ.. فَلَا شَيْءَ) لَهُ، (أَوْ بَعْدَ الظَّفَرِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ.. وَجَبَ بَدَلٌ) جَزْمًا، (أَوْ قَبْلَ ظَفَرٍ.. فَلَا) بَدَلَ (فِي الْأَظْهَرِ) لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا، وَالثَّانِي: تَجِبُ ؛ لِأَنَّهَا حَاصِلَةٌ وَتَعَذَّرَ تَسْلِيمُهَا، (وَإِنْ أَسْلَمَتْ) بَعْدَ الظَّفَرِ أَوْ قَبْلَهُ.. (فَالمذْهَبُ: وُجُوبُ بَدَلٍ) وَقِيلَ: فِي كُلٍّ قَوْلَانِ، (وَهُوَ) أَيْ: الْبَدَلُ حَيْثُ

حاشية السنباطي

منهم فتسلم إلى العلج، وإن دخلت في الأمان ؛ فإن لم يرض أصحاب القلعة بتسلميها ولا رضي العِلج بعوضها وأصروا.. نقضنا الصلح وبلغوا المأمن، وإن رضوا بتسليم الجارية إليه بقيمتها.. أعطوا قيمتها وأمضي الصلح ؛ وهي من حيث يكون الرضخ على الراجح عند الزركشي من وجهين أطلقهما الشيخان. انتهى.

وإن كان مراده أنه إنما يجوز هذه المعاقدة إذا كان مرادنَا أن نفتحها عنوةً، فلو كان مرادنَا أن نفتحها صلحًا.. لم يجز، فلم أر من تعرض لذلك إلا أنه حسنٌ.

قوله: (منها) أي: لا من غيرها، فلا يجوز إلا عند استجماع ما يُعتبر في سائر الجعالات.

قوله: (أو ماتت...) مثله: ما إذا هربت.

قوله: (وإن أسلمت...) أي: بعد العقد، لا قبله ؛ أي: أو معه.. فلا شيء له إن علم بذلك وبأنها قد فاتت ؛ لأنه عمل متبرعًا، ذكره البلقيني، وكلام غيره يقتضيه هذا كله إذا لم يسلم العلج، فإن أسلم.. سلمت إليه ما لم يكن أسلم بعدها ؛ لانتقال حقه منها إلى البدل بإسلامها قبله.

وَجَبَ فِي المعَيَّنَةِ (أُجْرَةُ مِثْلٍ، وَقِيلَ: قِيمَتُهَا) وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»: أَنَّ الْجُمْهُورَ عَلَيْهِ، فَضَمَانُهَا ضَمَانُ يَدٍ، وَعَلَى الْأَوَّلِ: ضَمَانُ عَقْدٍ، وَتَرْجِيحُهُ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ تَرْجِيحِ قَوْلِ وُجُوبِ مَهْرِ الْمِثْلِ فِي تَلَفِ الصَّدَاقِ المعَيَّنِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَتَقَدَّمَ تَرْجِيحُهُ فِي كِتَابِهِ.

حاشية البكري

قوله: (وفي «الرّوضة» كـ«أصلها»: أنّ الجمهور عليه) هو المعتمد، ويفرّق بينه وبين باب الصّداق بأنّ الصّداقَ له بدلٌ شرعيٌّ يرجع إليه بخلافه هنا فاعلم، وذكر البناء من الشّارح تبعَ فيه «المحرّر» وليس فيه الإفصاحُ بالتّرجيح، لكن فُهِمَ من «المنهاج» من البناء التّرجيح المذكور، **والرّاجح**: القيمة، فاعلم.

حاشية السنباطي

قوله: (في المعينة) هذا هو محل الخلاف؛ كما قاله الشيخان، قالا: فإن كانت مبهمة ومات كل مَنْ في القلعة وأوجبنَا البدل.. فيجوز أن يقال: يرجع بأجرة المثل قطعًا؛ لتعذر تقويم المجهول، ويجوز أن يقال: تسلم إليه قيمة مَنْ تسلم إليه قبل الموت. انتهىٰ، والثاني **هو الأوجه**، وبه جزم ابن المقري في «روضه».

قوله: (وترجيحه مبني...) أي: ترجيح المصنف له ـ وإن كان الجمهور علىٰ الثاني ـ مبنيٌّ علىٰ ما ذكر، لكن قال الرافعي: ولا يتعذر الفرق علىٰ مَن يحاوله؛ ففيه إشارة لترجيحه، وجرىٰ عليه ابن المقري في «روضه» وقال في «المهمات»: إنه المفتىٰ به عكس ما في «المنهاج».

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة